المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن



أحكام التمويل المصرفي المشترك

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب
عبد الملك بن صالح بن عبد الرحمن آل فريان

إشراف
أ. د. محمد جبر الألفي
د. سامي بن إبراهيم السويلم

العام الجامعي
١٤٢٩ - ١٤٣٠هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

إنَّ الحمد لله نحمده ، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشـهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[3].

أما بعد:

فإنه لما كان الفقه منه ما ينظم علاقات العباد بربهم جل وعـلا ـ وهـي العبـادات ـ ، ومبناها على المسامحة والسعة، ومنه ما يـنظم علاقـات العبـاد فـيما بيـنهم، وهـو مـا سـوى العبادات من المعاملات وغيرها، والتي مبناها على المشاحة والضيق، فإن المعاملات من هذا الوجه أحوج إلى مزيد من الدراسة والبحث.

ومن جهة أخرى فإن من الضروريات الخمس التي تجب صيانتها هي (حفظ المـال) وذلك أن المـال ضروري لبقـاء الإنـسان ومعيـشته في الحيـاة الـدنيا؛ لـذا أمـرت الـشريعة

(١) سورة آل عمران الآية: [١٠٢] .

(٢) سورة النساء، الآية: [١].

(٣) سورة الأحزاب الآيتان : [٧٠ ــ ٧١].

الإسلامية بالمحافظة عليه، وتنميته، واستثماره، وإنفاقه بالطرق الصحيحة، ومن هنا فالمعاملات المالية المستجدة جديرة بالبحث والعناية.

والمسائل المستجدة في عصرنا لا يمكن لها أن تخلو من حكم شرعي مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[2] .

فإنَّ من الواجب على طلاب العلم أنْ يُلمّوا بشكلٍ كافٍ بالعلوم الشرعية وبخاصة علم الفقه، وأصوله، فإنه من أجلِّ علوم الشريعة؛ إذ به يعرف المكلف أحكام عباداته من الأدلة الشرعية.

كما أنه من المتحتَّم على العلماء والباحثين أنْ يساهموا في توظيف العلوم الشرعية لدراسة ما يستجدُّ من النوازل والوقائع، ومن أبرزِ ما برزَ من النوازل، علم المعاملات المعاصرة، فهو لا يُعدُّ نازلة فحسب، بل هو في الحقيقة علمٌ مستقلٌّ، يتكون من فقه المعاملات، وعلم الاقتصاد. ومن محاسن الدراسات الأكاديمية والبحوث العلميِّة المحكمة أنها أولتْ هذا الجانب اهتماماً مشكوراً، ومن فروعِ هذا العلم ما يتعلقُ بأحكام عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فهو يعدُّ من أهم صيغ استثمار الأموال لدى المصارف في الاقتصاد المعاصر، مما يستدعي دراسة هذا العقد، وما يندرجُ تحته من اتفاقيات، وتقويم عمليات البنوك الإسلامية في هذا الخصوص.

(١) سورة النحل، الآية : [٨٩].

(٢) سورة المائدة، الآية: [٣].

وإني من خلالِ هذا الرسالة سأتناول «**أحكام التمويل المصرفي المشترك**» مع ذكـر مـا يختصُّ بالجوانب المعاصرة مما له صلة بالموضوع.

ولعلمي بالعجز عن الإحاطة والاستيعاب بجوانب الموضـوع ، اجتهـدت وسـعي فدون حصره خرط القتاد، وفتُّ الأكباد، فلا يفي بهـذا الموضـوع الكبـير والبحـر الزاخـر، رسالة واحدة، فمثله بحاجةٍ إلى دراسات طويلة مُعمقة موضوعية.

لـذلك حرصـتُ عـلى الإشـارة إلى العنـاصر المحوريـة، والجوانـب الأصـيلة فيـه، وأحكامها الفقهية واجتهدت فيها، والخطأ من لوازم البشرية.

موضوع الرسالة:

أحكام التمويل المصرفي المشترك، وقد اعتمـدت ليتـسنى فهـم حقيقـة العقـد حالـة تأصيلية تطبيقية لعقد تمويل مصرفي مشترك تم بـين مؤسـسات التمويـل، (وتتكـون مـن: مصرف الراجحي، وبنك الرياض، وبنك الجزيرة، والبنك الأهلي التجـاري) وبـين شركـة الشعيبة للماء والكهرباء. وكان الغرض من العقد إنشاء وتشغيل محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه بالمملكة العربية السعودية- المرحلة الثالثة-.

وقد اشتمل العقد على ست اتفاقيات هـي: ١- اتفاقيـة مـشاركة في الأصـول، ٢- اتفاقية توكيل، ٣- اتفاقية إجارة موصوف في الذمة، ٤- اتفاقية وكالة، ٥- اتفاقيـة مقاولـة لإنشاء الأصول طبقا لعقد epc، ٦- اتفاقية وكالة خدمات لتولي أعمال الـصيانة والتـأمين على أصول وموجودات العقد مدة سريانه.

وقد تم هذا العقد بصيغة إجارة موصوف في الذمة منتهيـة بالتمليـك حيـث قامـت مؤسسات التمويل الإسلامي بإنشاء الأصول، ومن ثم تأجيرها على شركة الشعيبة تـأجيرا

ينتهي بتمليك الأخيرة لها، وفق ضوابط محددة متفق عليها. وقد تم إبرام العقد سنة ٢٠٠٦م، وتم تسليم المشروع للعميل سنة ٢٠٠٨م.

أهداف الموضوع:

١. معالجة الإشكالات الشرعية الحاصلة على التمويل المصرفي المشترك الذي أصبح أمراً واقعاً، بل أمراً محتوماً في التعامل المعاصر.

٢. تعميق البحث للوصول إلى صيغ وعقود إسلامية لا يترتب عليها مخالفة دينية، ومبنية على أسس شرعية مع مسايرتها للتقدم الاقتصادي.

٣. إثبات سيادة الفقه الإسلامي على قانون البشر والتأكيد على استيعاب الشريعة الإسلامية بمصادرها الثرة لكل ما يجد للناس في الحياة من المسائل والمعاملات وتلبيتها لحاجات البشرية في كل عصر بما يحقق المصلحة العامة.

٤. بيان أحكام هذه المعاملة من ناحية فقهية مؤصلة بعيدة عن الإفراط والتفريط، وجمعها في مصنف واحد.

أسباب اختيار الموضوع:

١. التمويل المصرفي المشترك باعتباره من العقود الجديدة والنوازل المالية المعاصرة والتي ينبغي شحذ الهمم لبيانها وتوضيحها.

٢. صلة التمويل المصرفي المشترك بالحياة العملية، وكثرة انتشاره في التعامل المعاصر لدى المصارف والمستفيدين.

٣. أهمية التمويل المصرفي المشترك بمفهومه الإسلامي باعتباره لبنة وعاملاً مساعداً للوصول لأسلمة جميع المعاملات المالية المعاصرة.

٤. الحاجة لمعرفة التمويل المصرفي المشترك معرفة شرعية موضوعية، حيث أصبح الناس فيه طرفي نقيض، بين من مانع له، ومجيز.

٥. جمع جزئيات هذا الموضوع وأحكامه المتفرقة في كتب عدة في مؤلف مستقل حتى تتكيف نفس الباحث عليها مجتمعة أكثر مما لو رآها متفرقة في كتب الفقه وغيرها، ولسهولة الوصول إليها.

٦. تترتب على معرفة «التمويل المصرفي المشترك» أحكام فقهية كثيرة ومصالح مقصودة منها التبصر بأحكامه والسلامة من الوقوع في المحرمات الشرعية من التعامل بالربا أو الاحتيال عليه ونحوه.

٧. توجه عدد من المصارف العالمية بالعمل بالتمويل المصرفي المشترك الإسلامي في البنوك الإسلامية التي أنشأتها، فمجموعة سيتي بنك أنشأت بنكاً إسلاميا في البحرين، وبنك " UBS" السويسري أنشأ بنكاً إسلامياً مستقلاً، ومجموعة " HSBC" العالمية لديها مؤسسة للتمويل المصرفي المشترك الإسلامي أساساً في كثير من معاملاتها، وهذا مما دعاني للكتابة في هذا الموضوع والبحث في مسائله[1].

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي وبحثي حول هذا الموضوع لم أجد من تناوله بشكل مستقل يجمع جزئياته ويبينه من ناحية فقهية، وقد اتصلت بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات

---

(١) ينظر: تقويم المؤسسات التطبيقية للاقتصاد الإسلامي: النوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية لسعيد المرطان ص (٥و٧).

الإسلامية بطريق قواعد المعلومات للرسائل الجامعية، وكذلك مكتبة الملك فهد الوطنية مستفسراً عن دراسة علمية تتعلق بالتمويل المصرفي المشترك من منظور فقهي فلم أظفر عندهم بشيء فاستعنت بالله في طرق هذا الموضوع.

إلا أنني وجدت بعض الكتابات حول الموضوع أبينها فيما يلي:

١. التمويل المصرفي المجمع إعداد/ د. محمد عبد الغفار الشريف، وبحَثه ضمن كتابه: (بحوث فقهية معاصرة) المجلد الأول، وهو في الأصل بحث مقدم لبيت التمويل الكويتي ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة، المنعقدة في الكويت سنة ١٤١٦هـ، ويقع في خمسين صفحة وهو بحث مختصر، اقتصر فيه على تعريف التمويل المصرفي المشترك، وصيغه فقط دون أحكامه.

٢. القواعد العامة للتمويلات المشتركة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية إعداد/ عبداللطيف الجناحي، وهو بحث مقدم لبيت التمويل الكويتي ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة، المنعقدة في الكويت سنة ١٤١٦هـ، ويقع في تسع صفحات، تعرض فيه لتعريفه، ومشكلاته، ومميزاته، وأتعابه.

٣. التمويل المصرفي المجمع ضمن كتاب المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢٤)، ويقع في ست صفحات من الصفحة (٤٠٤) طبعة سنة ١٤٢٨هـ، وهو بحث جيد، لكنه مختصر، بما يتفق مع طبيعة وحجم المعايير الشرعية.

٤. التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية من إعداد/ المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. ويقع في عشر صفحات، وهو بحث اعتنى بإجراءات التمويل المصرفي المجمع، وبعلاقات أطراف التمويل المشترك من

ناحية قانونية صرفة.

5. القروض المجمعة- فكرة قديمة لخدمة غاية مستجدة لمفلح عقل، وهي مقالة منشورة ضمن مجلة البنوك في الأردن عدد تشرين أول عام ١٩٨٢م، ويقع في بضع صفحات، وقد تحدث فيه عن القروض المجمعة من ناحية ربوية قانونية مختصرة.

6. قرار رقم (٢١٥)، صادر عن الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ويقع في ثلاث صفحات، وتضمن تعريفاً للتمويل المصرفي المشترك، وتوسيع دائرة العمل به في غير عقود المرابحة للآمر بالشراء من استصناع وسلم وغيرها وبعض الضوابط لاعتماده لدى المصرف.

الفرق بين موضوع الرسالة والدراسات السابقة:

الدراسات السابقة التي تم استعراضها إضافة إلى كونها غير شاملة فهي ليست بكتب متخصصة؛ فلم تستوفِ موضوع التمويل المصرفي المشترك بالبحث والتأصيل بل تناولته بشكل مجمل دون الدخول في التفاصيل.

أما ما يميز هذه الرسالة فإنها سوف تتناول موضوع التمويل المصرفي المشترك بشكل مفصل من حيث حقيقته وذلك باستعراض تعاريف عدة له، ثم اختيار التعريف المناسب مع بيان الألفاظ ذات الصلة والألفاظ المشابهة، والتي تختلف عنه من حيث المضمون، وكذلك توضيح صوره وبيان شروطه، وذكر الأقوال في تخريجه، واختيار القول الراجح في ذلك، والتفصيل في حكمه والعناية بمنشأ الخلاف وأثره من ناحية فقهية مؤصلة، وكيفية تصفيته وإنهائه وتوزيع الأرباح والخسائر فيه.

أهمية الرسالة بالنسبة للباحث:

لقد كان لهذه الرسالة ـ وبحمد الله تعالى ـ كبير الأثر في نفسي ، فقد استطعت من خلال هذه الرسالة أن أتعرف على كثير من الأمور التي كانت خافية علي ، وتمكنت من الغوص في أمرها، والبحث فيها بتجرد لبيان حكمها، بعيداً كل البعد عن المحاباة والعاطفة ، بل إنني علقت على الكثير من الأمور التي تتعارض مع أحكام الشرع الحنيف .

وكان لهذه الرسالة أثر على الباحث من عدة نواحٍ:

أولاً : العلم الشرعي:

كان لهذه الرسالة كبير الأثر في زيادة فهمي، وإثراء عقلي وفكري في معرفة حكم الشرع الحنيف في كثير من المعاملات ، سواء التي بينها القرآن الكريم والسنة الشريفة أو التي بينها الصحابة رضي الله عنهم .

ثانياً : من الناحية الفقهية:

لقد مكنتني هذه الرسالة من الاطلاع الواسع على أقوال الفقهاء، ومعرفة كيفية تفصيلهم لكثير من الأحكام التي تتعلق بمجال المعاملات وغيرها ، كل بقدر ما فتح الله عليه ، ولمست فيهم رغم اختلافهم الحرص الشديد على بيان ما هو أقرب للتقوى والخوف من الله وبما فيه تيسير على الأمة .

ثالثاً : من الناحية الاقتصادية:

كشفت لي هذه الرسالة مدى أهمية الجوانب المالية للبنوك الإسلامية في المستقبل ، ومدى مساهمتها في التنمية الاقتصادية ، حتى تخرج مما هي فيه من ركود وخطط محدودة الهدف.

منهـج الرسالة:

اتبعت في هذه الرسالة المنهج الآتي والمعتمد في قسم الفقه المقارن:

١ ـ صورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

٢ ـ إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣ ـ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتبع ما يلي:

أ. حررت محل الخلاف إذا كانت بعض الصور محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب. ذكرت الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية.

ج. قتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة المعتبرة، وذكرت غيرها فيما لا بد منه، وأعتني بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب معين فأسلك بها مسلك التخريج.

د. وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. استقصيت أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكرت ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها.

و. رجحت بين الأقوال مع بيان السبب، وذكرت ثمرة الخلاف إن وجدت.

ز. ذكرت الأثر المترتب على المسألة إن وجد بعد كل مسألة.

٤ ـ اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع في التحرير، والتوثيق، والتخريج،

والجمع، وذكرت ما سواها أحياناً من باب الاعتضاد لا الاعتماد.

٥ ـ ركزت على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦ ـ اعتنيت بضرب الأمثلة خاصة الواقعة والمعاصرة.

٧ ـ تجنبت ذكر الأقوال الشاذة.

٨ ـ وضعت النصوص بين قوسين كالتالي:

أ. توضع الآيات بين قوسين مزخرفين هكذا ﴿....﴾.

ب. توضع الأحاديث والآثار بين قوسين عا ديين هكذا (....).

ج. توضع النصوص المنقولة من المصادر والمراجع بين قوسين معقوفين هكذا [...].

٩ ـ اعتنيت بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١٠ ـ رقمت الآيات وبينت سورها وضبطتها بالشكل.

١١ ـ خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة في الكتب الستة، وما سواها اقتصرت على الجزء والصفحة، وبينت ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فاكتفيت بتخريجها منهما أو من أحدهما.

١٢ـ خرجت الآثار من مصادرها الأصلية، وحكمت عليها معتمداً على أقوال أهل الشأن.

١٣ـ عرفت بالمصطلحات الغريبة إن وجدت، واعتمدت في ذلك على كتب أهل الفن الذي يتبعه المصطلح، أو كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤ـ وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء

والصفحة.

١٥ ـ اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنهـا علامـات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والآثار، وأقوال أهل العلم.

١٦ ـ ترجمت للأعلام غير المـشهورين ترجمـة مـوجزة بـذكر اسـم العلـم، ونـسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي والفقهي، والعلـم الـذي اشـتهر بـه، وأهـم مؤلفاته، ومصادر الترجمة.

١٧ ـ جعلت خاتمة في نهاية البحث متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٨ ـ أتبعت الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكلمات المفسرة.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة أبواب وخاتمة وفهارس.

فالمقدمة: تشمل أهداف الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، والفرق بينها وبين موضوع البحث، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تعريف (التمويل المصرفي المشترك)، والفرق بين التمويل المصرفي المشترك الإسلامي والتمويل الربوي، ونشأته، وأنواعه، ومراحله.

المبحث الثالث: الاتفاقيات التي يضمها التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: أركان التمويل المصرفي المشترك.

الباب الأول

العلاقة بين المصارف الممولة

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: حالات القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي للأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: المشاركة في الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الخامس: مستندات التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: إدارة التمويل المصرفي المشترك، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإدارة بطريق المشاركة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة المشاركة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق المشاركة في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: الإدارة بطريق الوساطة (السمسرة)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السمسرة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق السمسرة في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: الإدارة بطريق المضاربة في التمويل المصرفي المشترك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المضاربة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق المضاربة في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: الإدارة بطريق الوكالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق الوكالة في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثالث: **المصرف الوكيل** (وكيل التسهيلات المالية)، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالمصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية) في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للمصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية) في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: التزامات المصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية) في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: الصلاحيات المنصوص عليها للمصرف الوكيل.

المبحث الخامس: اجتهادات المصرف الوكيل.

المبحث السادس: المهام التي تقع خارج صلاحيات (المصرف الوكيل) وكيل التسهيلات المالية.

المبحث السابع: الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية) في التمويل المصرفي المشترك، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: تضمين المصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية).

المطلب الثاني: توكيل المصرف الوكيل غيره في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثالث: توكيل المصرف الوكيل (المسلم) لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الرابع: تعدد الصفات للمصرف الوكيل.

المطلب الخامس: تولي المصرف الوكيل طرفي العقد.

المطلب السادس: قيام المصرف الوكيل بأعمال أخرى.

المطلب السابع: استرداد المصرف الوكيل نفقات الوكالـة في التمويـل المصرفي المشترك.

المطلب الثامن: تعويض المصرف الوكيل (وكيل التسهيلات المالية).

المطلب التاسع: عزل المصرف الوكيل.

المطلب العاشر: استقالة المصرف الوكيل، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: المراد بالاستقالة في التمويل المصرفي المشترك.

الفرع الثاني: في بيان ما ترد عليه الإقالة من العقود.

الفرع الثالث: حكم استقالة المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات المالية] أثناء العقد.

الفرع الرابع: شروط الاستقالة، والآثار المترتبة عليها.

الفصل الرابع: الخلطة في المال بين المصارف في التمويل المصرفي المشترك، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة الشريعة في خلطة الأموال في الشركة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمصطلح الخلط لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي لخلطة المالين في الشركة.

المبحث الثاني: كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي للخلطة في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالـث: اجتماع التمويل المصرفي المشترك الإسلامي بالتمويل المصرفي المشترك التقليدي (الربوي) وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمصطلح الخلط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي لخلط المالين في الشركة.

المطلب الثالث: ضوابط حالات الجواز، والآثار المترتبة على ذلك.

الباب الثاني

العلاقة بين المصارف الممولة والمستفيد والآثار المترتبة عليها

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التكييف الفقهي للتمويل المصرفي المشترك وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التكييف الفقهي باعتباره عقداً واحداً مركباً، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التركيب في العقود.

المطلب الثاني: أسباب التركيب في العقود.

المطلب الثالث: كيفية التركيب في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الرابع: قاعدة الشريعة في التركيب في العقود.

المطلب الخامس: الضوابط الشرعية في التمويل المصرفي المشترك باعتباره عقداً مركباً.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي باعتباره يضم عدة عقود، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لكل عقد [اتفاقية].

المطلب الثاني: الترتيب الزمني لهذه العقود، وضوابط كل اتفاقية.

الفصل الثاني: صور التمويل المصرفي المشترك، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمرابحة للآمر بالشراء لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويـل المـصرفي المـشترك بطريـق المرابحـة للآمر بالشراء.

المبحث الثاني: التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمشاركة المتناقصة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويل المـصرفي المـشترك بطريـق المـشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: التمويل المصرفي المشترك بطريـق الاستـصناع، وفيـه ثلاثـة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالاستصناع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع.

المبحث الرابع: التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الخامس: التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالسلم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم.

الفصل الثالث: ملكية أصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك أثناء مدة العقد، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ملكية تلك الأصول، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة هذه الملكية.

المطلب الثاني: عوارض هذه الملكية.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي لهذه الأصول بالنسبة لكامل الشركة.

المبحث الثالث: حفظ هذه الموجودات وصيانتها.

المبحث الرابع: تلف الموجودات أو شيء منها.

المبحث الخامس: انتقال الملكية إلى الطرف الآخر (المستفيد).

الفصل الرابع: التأمين على التمويل المصرفي المشترك، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التأمين لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: محل التأمين في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: حكم التأمين في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: نفقات التأمين.

الفصل الخامس: الإضافة في التمويل المصرفي المشترك، وفيه تمهيد ومبحثان:

التمهيد: في تعريف الإضافة في العقود.

المبحث الأول: حكم الإضافة في العقود.

المبحث الثاني: كيفية الإضافة في التمويل المصرفي المشترك.

الباب الثالث

التخارج والتحويل في التمويل المصرفي المشترك

وفيه فصلان:

الفصل الأول: التخارج في التمويل المصرفي المشترك، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد: عن التخارج

المبحث الأول: تعريف التخارج وحكمه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التخارج.

المطلب الثاني: حكم التخارج.

المبحث الثاني: تكييف التخارج، وأسبابه وشروطه، وضوابطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تكييف التخارج.

المطلب الثاني: أسباب التخارج وشروطه.

المطلب الثالث: ضوابط التخارج.

المبحث الثالث: كيفية التخارج في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: التحويل في التمويل المصرفي المشترك، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالتحويل لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي للتحويل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: الإجراءات المطلوبة للتحويل في التمويل المصرفي المشترك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طرق التحويل للمصارف المشاركة.

المطلب الثاني: طرق التحويل لبقية الأطراف.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على التحويل في التمويل المصرفي المشترك.

الباب الرابع

الوعد بالتمليك في التمويل المصرفي المشترك وانتهاؤه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الوعد في التمويل المصرفي المشترك، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالوعد في العقود.

المبحث الثاني: الفرق بين المواعدة والوعد والعدة في العقود.

المبحث الثالث: حكم الوعد في العقود.

المبحث الرابع: كيفية الوعد في العقود في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: انتهاء التمويل المصرفي المشترك وتصفيته، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أسباب انتهاء التمويل المصرفي المشترك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأسباب الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: الأسباب غير الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك، وقسمتها، وفيـه مطلبان:

المطلب الأول: تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: قسمة موجودات التمويل المـصرفي المـشترك، وكيفيـة حساب الأرباح والخسائر فيه.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.

ملاحق البحث

الفهارس وتتضمن ما يلي:

١ـ فهرس الآيات ويراعى فيه أن تكون مرتبة وفق ورود السور في المصحف مع ذكر رقم الصفحة أو أرقام الصفحات التي وردت فيها الآية في الرسالة.

٢ـ فهرس الأحاديث وترتب هجائياً مع ذكر رقم الصفحة أو أرقام الصفحات التي ورد فيها الحديث في الرسالة.

٣ـ فهرس الآثار وترتب هجائياً مع ذكر الصفحة التي ورد فيها الأثر في الرسالة.

٤ـ فهرس الأعلام وترتب هجائياً مع ذكر رقم الصفحة أو أرقـام الـصفحات التـي ورد فيها العلم في الرسالة.

٥ ـ فهرس الكلمات المفسرة مع ذكر رقم الصفحة التي ورد فيها تفسيرها.

٦ـ فهرس المصادر والمراجع وترتب وفق الترتيب الهجائي، ويراعى في ذلك كله ذكر

اسم المؤلف، واسم الناشر، ومكان النشر، وتاريخ النشر.

٧ـ فهرس الموضوعات.

الصعوبات والمعوقات:

واجهتني جملة من الصعوبات منها:

١- ندرة المؤلفات والبحوث التي تطرقت لموضوع الرسالة؛ حيث إنه موضوع مستجد معاصر.

٢- الصعوبة التي لاقيتها في تحديد ماهية هذا العقد واستقصاء الجوانب المتعلقة به؛ حتى أتمكن من تشكيل صلب البحث وخطته وفق التناسب الموضوعي.

٣- ما أصبت به من خيبة أمل؛ جراء عدم تجاوب المصارف والمكاتب التي راجعتها، أو قمت بمكاتبتها؛ بحجة السرية في أعمال المصارف، والتكلفة المادية، أو لعدم توفر طلبي لديها؛ فقد قمت بمكاتبة أكثر من تسعة مصارف، وقمت بمراجعة عدة مكاتب، لم يصلني منهاشيء سوى الاعتذار، وما حصلت عليه فإنما هو بالطرق الودية والزمالة.

٤- تشعب الرسالة وجمعها بين الفقه الشرعي والاقتصاد مما استوجب مني الجهد المضاعف، واستغرق الوقت الكثير.

٥- مسائل هذا الموضوع غير مبوبة في باب واحد، وإنما هي متفرقة في أبواب متعددة في عقود المعاوضات، وعقود التبرعات وغيرها.

٦- ما حوته الرسالة من مسائل معاصرة ودقيقة ومصطلحات في الاقتصاد، مما استوجب مني الاطلاع الكثير على الكتب الاقتصادية للإحاطة لفهمها، وقد

سافرت ثلاث مرات خارج المملكة للحصول على بعض المراجع التـي كـان لا بد منها.

٧- أنه عند بحث المسائل المعاصرة بما يتعلق بموضوع الرسالة؛ فإن ذلك يستلزم في بعض الحالات بحـث المـسألة مـن الجوانـب الأخـرى، وتـدوين مالـه علاقـة بالموضوع، وهذا يحتاج إلى مجهود كبير.

الشكر والتقدير:

أول الشكر وآخره ومبدأ الحمد ومنتهاه هو لولي الحمد ومستحقه سـبحانه وتعـالى؛ فله الحمد، حمداً يكافئ نعمه، ويوالي مزيده.

ثم لمن ربياني صغيراً، ورعياني كبـيراً، وسـهلا لي الـسبل؛ لطلـب العلـم وتحـصيله: والدي؛ فليس البحث ولا الباحث إلا من حسناتهما، فجزاهما الله عني خـير الجـزاء، وغفـر لهما، وأحسن إليهما. آمين.

ثم أسجل شكري وتقديري لجامعتنـا المباركـة – جامعـة الإمـام محمـد بـن سـعود الإسلامية – ممثلة في المعهد العالي للقضاء، كما أتقدم بالشكر الجزيـل لقـسم الفقـه المقـارن بالمعهد لفضيلة رئيسه وأعضائه على تفضلهم بقبول خطة الرسالة، وما قدموه لي من توجيه، واهتمام، ومتابعة.

كما أقدم الشكر والعرفان ودعائي الخالص للمشرفين على الرسـالة: فـضيلة الـشيخ د/ محمد جبر الألفي، وفضيلة الشيخ د/ سامي إبراهيم الـسويلم؛ لدماثـة أخلاقهـما، ولمـا أسدياه إلي من الإرشاد والتوجيه والفوائد الجمة، ولقبولهما بالإشراف على هذه الرسالة، مع

كثرة مشاغلهما والتزماتهما، كل ذلك متوج بحسن خلق، ممزوج بحلم، فجزاهمـا الله خـيراً، وغفر لهما، ونفع بعلمهما، وبارك لهما في العمر والمال والولد.

كما لا يفوتني أن أشكر المرشدين العلميين لي قبل تسجيل الرسالة فضيلة الـشيخ د/ عبدالرحمن بن عبدالله الدرويش، وفضيلة الشيخ د/ يوسف بن عبـدالله الـشبيلي، واللـذين أرشداني أثناء صياغة الخطة الأولية لهذا الموضوع، فلهما مني خالص الدعاء وجزيل الشكر.

كما أشـكر فـضيلة الـشيخ د/ هـشام بـن عبـدالملك آل الـشيخ، وفـضيلة الـشيخ/ عبدالعزير الناصر، على ما أمداني به من مراجـع واتفاقيـات وآراء فجزاهمـا الله عنـي خـير الجزاء وأوفره.

كما أقدم الشكر الجزيل سلفاً لمن يتفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة، ولما يبذلونـه في سبيل ذلك من وقت وجهد، جعل الله ذلك في موازين حسناتهم.

كما أتوجه بالشكر لقسم الاقتـصاد والعلـوم الإداريـة في كليـة الـشريعة بالريـاض، ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملـك عبـدالعزيز في جـدة، وجامعـة الملـك سعود بالرياض، والبنك الإسلامي للتنمية في جدة، ومجموعة دلة البركـة في جـدة، وبيـت التمويل الكويتي بالكويت والبحرين، وهيئة المحاسبة والمراجعة في البحـرين، والمجموعـة الشرعية في مصرف الراجحي.

وأعمم بعد خصوص لكل من ساعدني في هذه الرسالة أيّاً كانت المساعدة؛ فأرشدني إلى كتاب، أو دلني على صواب، أو فسر لي غامضاً، أو فـتح لي مغلقـاً، فجـزاهم الله خـيراً، ووفقهم لكل بر.

وبعد فهذا ما كنت أروم إيضاحه، وأقصد بيانه في هذه المقدمة، ورجائي ستر العيب والخلل، ونصحي فيما وقعت فيه من الزلل. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

كتبه

عبدالملك بن صالح بن عبدالرحمن آل فريان

التمهيد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان لغةً واصطلاحًا.

المبحث الثاني: تعريف التمويل المصرفي المشترك، والفرق بين التمويل المصرفي المشترك الإسلامي والتمويل الربوي، ونشأته، وأنواعه، ومراحله.

المبحث الثالث: الاتفاقيات التي يضمها التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: أركان التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الأول

التعريف بمفردات العنوان لغةً واصطلاحًا

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف لفظة [التمويل] لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف لفظة [المصرفي] لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف لفظة [المشترك] لغةً واصطلاحًا.

المطلب الأول

تعريف لفظة [التمويل] لغةً واصطلاحًا

التعريف اللغوي لكلمة تمويل:

قال ابن فارس[1]: [الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي: تَمَوَّل الرجل: اتخذ مالًا، ومال يَمَالُ: كثر ماله][2].

والمال ما ملكته من كل شي، من دراهم ودنانير وحنطة وخبز وحيوان وثياب وسلاح وغير ذلك، وهو يذكر ويؤنث؛ فتقول هو مال، وهي مال. ورجل مالٌ وميل ومول: كثيره، وسمي مالاً؛ لأنه يميل إليه الناس بالقلوب[3].

وتمول اتخذ مالاً، أو موله غيره، والمصدر تمويل[4].

---

(١) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني اللغوي، يكنى بأبي الحسين، أحد أئمة اللغة والأدب أصله من قُزوين، أقام مدة بهمدان، ثم انتقل إلى الري، ومن شيوخه: أحمد بن طاهر المنجّم، ومن تلاميذه: البديع الهمذاني، له مصنفات منها: معجم مقاييس اللغة، واللامات، وتوفي سنة ١٩٥ هـ. ينظر: إنباه الرواة (١/ ١٢٧)؛ وبغية الوعاة (١/ ٣٥٢).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة: (مول) ص (٩٣٤)الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

(٣) ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد (باب اللام مع سائر الحروف) مادة: (لما) (٣/ ١٧٤) الناشر دار صادر مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٥هـ؛ والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: (مول) ص (١٢٤٩) الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ؛ والصحاح للجوهري مادة: (مول) ص (١٠٠٩) الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ؛ والمغرب في ترتيب المعرب للمطرزي باب الميم فصل(الميم مع الواو) مادة: (مول) (٢/ ٢٧٨) تحقيق/ محمود فاخوري وعبدالحميد مختار الناشر مكتبة أسامة بن زيد حلب الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

(٤) ينظر: المصباح المنير للفيومي مادة: (مول) ص (٣٤٨) الناشر دار الحديث القاهرة سنة ١٤٢٤هـ.

والمال في الاصطلاح الفقهي:

عرفه الحنفية بأنه: [اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار][1].

واعترض عليه: بأنه غير جامع؛ لإخراجه من المال ثلاثة أشياء وهي منه: العبد؛ لكونه آدمياً، ولعدم جواز قتله، والمنفعة؛ لعدم إمكان إحرازها وحيازتها، والدَّين؛ لعدم إمكان إحرازه[2].

وعرفه المالكية بأنه: [مايقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه][3].

واعترض عليه: بأنه غير جامع؛ لأنه أخرج المال المأخوذ من غير وجهه كالمغصوب؛ فإنه يُعد مالاً وإن لم يكن مملوكاً لمن هو بيده[4].

(١) وهو تعريف الحنفية سوى زفر؛ فقد وافق الجمهور فيه. ينظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٤/ ٥٣٥) الناشر طبعة شركة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ؛ وينظر المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٩) الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٥/ ٢٧٧) الناشر دار الكتاب الإسلامي بيروت؛ ومجلة الأحكام العدلية شرح سليم باز؛ مادة رقم: (١٢٦) (١/ ٧٠) الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة؛ وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي باب الميم فصل (اللام) (٤/ ١٥٤) ترتيب أحمد بسج الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤٦٢هـ.

(٢) ينظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص(٤٤) الناشر دار الفكر العربي؛ والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا ص(١٢٤) الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ؛ والملكية للعبادي (١/ ١٧٣) الناشر مكتبة الأقصى الأردن الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.

(٣) الشرح الصغير للدردير (٢/ ٥٢٣) الناشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٩هـ. وينظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٤)؛ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ١٥٦).

(٤) ينظر: قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص (٣٥٨) الناشر دار العلم للملايين بيروت سنة ١٩٧٩م؛ والفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٤/ ٥٧) الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

وعرفه الشافعية بأنه: [ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه][1]. أي: قيمته.

وعرفه الحنابلة بأنه: [ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة][2].

وبهذا يظهر رجحان تعريف كل من الشافعية والحنابلة؛ لسلامتهما من الاعتراض، ولأدائهما معنى المعرف به من غير إخلال.

ومن هنا يتبين أن للفقهاء في تعريف المال اصطلاحين هما:

الاصطلاح الأول: اصطلاح الحنفية: وهم يمنعون من اعتبار المنفعة مالاً.

الاصطلاح الثاني: اصطلاح الجمهور ما سوى الحنفية: وهم يعتبرون أن المال كل ما يملك؛ عينا كان أو منفعة، وهم بهذا يعتبرون المنفعة مالاً.

ومصطلح الجمهور أرجح؛ لما يلي:

١- أن المنفعة يجوز أخذ العوض عنها، وما جاز أخذ العوض عليه كان مالاً.

٢- أن الأعيان لا تقصد لذاتها عادة بل لمنافعها، ولا فائدة لها بدون ذلك؛ فدل على اعتبار المنافع أموالاً.

٣- أنه يترتب على عدم اعتبار المنافع مالاً؛ إهدار الكثير من الحقوق النفعية، وتضييع لها، فدل على اعتبارها مالاً.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٧٢٣)؛ وينظر: فتح الباري لابن حجر (٧/ ٤٨٩) الناشر المطبعة السلفية مصر ومكتبتها الطبعة الأولى؛ والمنثور للزركشي (٣/ ٢٢٢) تحقيق تيسير محمود طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.

(٢) المقنع لابن قدامة (١١/ ٢٣) تحقيق التركي والحلو الناشر دار هجر للطباعة والنشر مصر الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. وينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢١) نفس المحققين والناشر لكتاب المقنع السابق سنة ١٤٠٨هـ؛ والإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي (٢/ ١٥٦) نفس المحققين والناشر لكتاب المقنع السابق سنة ١٤١٨هـ.

٤- أن تعامل الناس يقتضي اعتبار المنافع أموالاً؛ لأن العرف اعتبرها مالاً، ولا تصلح تعاملات الناس إلا بذلك.

٥- أن العقد يرد على المنافع، وتصير مضمونة به، وضمانها دليل على أنها مال؛ إذ لو لم تكن مالًا لما قبلها العقد، ولما انعقدت إرادة الطرفين عليها[1].

وعرف التمويل في الاصطلاح الاقتصادي بأنه: [النشاط المؤدي إلى الحصول على الأموال المستخدمة في المشروعات التجارية][2].

وعرف أيضاً بأنه : [توفير المستلزمات المالية للمشاريع والخطط][3].

الملاحظات على التعريفين:

يلاحظ على التعريف الأخير: أنه قد انطلق من جهة المعطي للمال والموفر له؛ متفقاً في هذا مع المعنى اللغوي للتمويل، ومختلفًا مع التعريف الأول، الذي كانت العناية فيه منصبة على الكيفية التي يمكن من خلالها الحصول على الأموال.

والتعبير في هذا التعريف بـ[المستلزمات المالية]؛ لا يحصر التمويل في الجانب النقدي منه فقط؛ وبهذا يتسع التعريف ليشمل التمويل بطريق النقود، والتمويل بالأساليب

(١) ينظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص(٥٣).

(٢) معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لأحمد بدوي وصديقة محمود ص(١٣١) الناشر دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني القاهرة وبيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. وينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية لحسن النجفي وعمر الأيوبي ص(١٥٥) الناشر أكاديميا بيروت الطبعة الثانية١٩٩٧م؛ والمعجم الشامل لمصطلحات العلوم الإدارية والمحاسبة والتمويل والمصارف للعلاق ص (٢١٣) الناشر الدار الجماهيرية ليبيا؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لأحمد بدوي ص (١١٣) الناشر دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ .

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (١٩٠) الناشر مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

الأخرى غير النقدية، والتي تضيف إلى أدوات التمويل التقليدية المستخدمة في النظم أدوات أخرى أكثر فاعلية، وقدرة على إحداث المبادلات التجارية في غياب النقود[1].

التعريف المختار:

من خلال التعريفين السابقين، وما أبديته عليهما من ملاحظات، بالإضافة إلى ما أوردته من التعريف اللغوي للتمويل يمكن تعريف التمويل في الاصطلاح الاقتصادي بأنه: [عملية تأمين المال اللازم للنشاط الاقتصادي].

شرح التعريف:

أولًا: ما جاء في هذا التعريف من أن التمويل [عملية]:

الغرض من ذلك هو التنبيه إلى أن التمويل ليس مجرد نظرية فحسب، كما أنه ليس إجراءً عادياً، بل هو تصرف يحتاج إلى جهد واجتهاد.

وفي هذا ما يعكس بوضوح أهمية التمويل، وضرورة اعتباره عملاً، وهذا يستلزم العلم به، ومعرفة أصوله ومناهجه، وموضوعه الذي يميزه عن غيره؛ لاسيما أن الحاجة إلى ذلك تزداد يوماً بعد يوم في ظل عدم كفاية الموارد الشخصية للغالبية العظمى من الأشخاص، لما يمكن أن تطلبه مشاريعهم الاستثمارية، فضلاً عن وجود موارد لدى آخرين ليست لديهم القدرة على استثمارها، وهو ما يحتم نقل هذه الموارد الفائضة لدى هذه الفئة الأخيرة إلى الفئة الأولى التي تعاني نقصاً في الموارد؛ ولا بد أن تكون عملية النقل هذه عملية مدروسة بعناية حتى تتحقق من خلالها مصلحة الفئتين معًا؛ وهذا لا يكون إلا عن طريق

(١) ينظر: المصطلحات المصرفية عبد المعطي محمد ص (٣٣و ١٠٩) الناشر مكتبة الدار العربية للكتاب الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ.

علم منضبط[1].

ثانيًا: ما جاء في التعريف من أن التمويل [تأمين المال اللازم]:

يراد بتأمين المال اللازم: طرق تقديم المال وطرق الحصول عليه؛ ليجمع بذلك بين المفهومين اللذين تجاذبا مصطلح التمويل منذ ظهوره؛ على نحو ما اتضح في عرض التعريفات السابقة.

كما أن في هذا الجمع إشارة إلى أن كلاً من طرق تقديم المال، وطرق الحصول عليه بحاجة إلى بحث ودراسة؛ حتى يكون كل طرف من طرفي عملية التمويل ـ المُموِّل والمموَّل ـ على بصيرة بما هو مقدم عليه.

وفيه ـ أيضًا ـ إشارة إلى تعدد طرق التمويل وتعدد مصادره[2].

فهناك ـ مثلًا ـ التمويل طويل الأجل، والتمويل متوسط الأجل أو قصيره، ولكل منهما مصادره؛ فالمصدر الرئيس للتمويل طويل الأجل هو المدخرات المحلية، وقد يكون اختياريًّا، أو إجباريًّا، أو شبه إجباري.

فيكون اختياريًّا عندما يقوم به الأفراد عن طريق الهيئات المالية المتخصصة في تجميع المدخرات؛ كالمصارف، وصناديق التوفير، وشركات التأمين.

ويكون إجباريًّا عندما تفرضه الدولة من طريق الضرائب.

(١) ينظر: التمويل الدولي لهيثم عجام ص (٢٣) الناشر دار زهران الأردن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

(٢) ينظر: المصطلحات المصرفية لعبد المعطي محمد ص (٣٣و ١٠٩).

ويكون شبه إجباري؛ كما هو الحال بالنسبة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية. كما قد يكون التمويل من مصادر أجنبية عن طريق الإسهام في المشروعات الإنتاجية، أو على شكل قروض من حكومات الدول الأخرى، أو المؤسسات المالية الأجنبية.

وأما التمويل متوسط الأجل أو قصيره، فهو الطريقة العملية التي تلجأ إليها الحكومات؛ لتدبير احتياجاتها المؤقتة، وأهم مصادره البنوك التجارية، ومؤسسات إقراض الأموال والدول[1].

ثالثاً: العلة من النص في التعريف على أن الغرض من التمويل هو الاستثمار:

يربط التعريف بين التمويل والاستثمار؛ نظرًا للترابط بينهما؛ والذي دفع بعض رجال الاقتصاد إلى أن يطلقوا على التمويل: استثمارًا مجازًا؛ وهذا نابع من الخلط بين التمويل والاستثمار؛ نتيجة أن من يحصل على التمويل يكون غرضه في معظم الأحيان هو استثمار هذا المال؛ ليحصل منه على عائد؛ مما جعل التمويل مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بالاستثمار.

ولكنه مع التسليم بوجود هذا الارتباط الوثيق بين مصطلحي التمويل والاستثمار- فإنه ينبغي أن لا يترتب على ذلك أن يُخلط بين المصطلحين، ويعد أحدهما مرادفًا للآخر؛ فهذا الخلط غير مقبول من الناحية العملية التطبيقية؛ لما يوجد من الفرق بينهما؛ حيث إن التمويل يقتصر على تقديم المال أو الحصول عليه، في حين أن الاستثمار يعني الاستخدام الفعلي لهذا التمويل في النشاط الإنتاجي وتدويره على الوجه الأمثل.

---

(١) ينظر: التمويل الدولي لعرفان الحسني ص(٦٩) الناشر دار مجدلاوي الأردن الطبعة الأولى سنة١٤٢٠هـ؛ و التعاملات المالية للبنوك لبرايان كويل ص(٣٤) الناشر دار الفاروق مصر الطبعة العربية الأولى ٢٠٠٦م؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص للجمعة (١٩٠).

فالبنك ـ مثلًا ـ كمصدر للتمويل عندما يقدم المال للعميل؛ إذا لم تكـن تَجمـع بيـنهما مشاركة في الاستثمار أو نحو ذلك ـ فإنه لا يهتم بعملية استخدام هذا المال المقدم، وما ينـتج عنها، وإنما ينصب اهتمامه على الفائدة المحددة سلفًا؛ وهذا البنك لا يكون لـه سـلطة اتخـاذ القرارات لتشغيل الأموال التي يقدمها للغير، ويبقى حقه مرهونًا بذمة العميل بالإضافة إلى ضمان مسؤولية العميل عن حق البنك في هذه الأموال؛ فإنه يؤديهـا إليـه كاملـة تحـت كـل الظروف[1].

* * *

(١) ينظر: التمويل الدولي لميثم عجام ص(٢٨).

المطلب الثاني

تعريف المصرفي لغةً واصطلاحًا

المصرف لغةً: اسم مكان من صرفَ وبابه ضرب، والصرف رد الشيء عن وجهه، واسم الفاعل منه صيرفي وصيرف، وصراف للمبالغة، والجمع صيارف، وأما صيارفة فالهاء للنسبة، وصياريف في السماع. والصرف: بيع: الذهب بالفضة؛ لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر[1].

فالصاد والراء والفاء: أصل يدل على رجع الشيء، ومنه صرفت القوم صرفاً، إذا رجعتهم فرجعوا. ومنه الصرف والصراف والصيرف. والصيرفي: النقاد من المصارفة، والجمع صيارف وصيارفة[2].

والصرف في الدراهم هو: فضل بعضها على بعض في القيمة.

ويطلق الصرف على معان منها: الزيادة، والتوبة، والنافلة، والوزن، والليل أو النهار، والحيلة، والخالص من كل شيء[3].

واصطلاحاً:

سأذكر أولاً: تعريف الصرف الذي هو العملية، ثم آتي بتعريف المصرف.

---

(١) ينظر: المغرب باب الصاد فصل (الصاد مع الراء) مادة: (صرف) (١/ ٤٧١)؛ والمصباح المنير مادة: (صرف) ص(٢٠٣).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (صرف) ص(٥٦٦)؛ وجمهرة اللغة باب (الراء والصاد مع باقي الحروف) مادة (رصف) (٢/ ٨٩).

(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة: (صرف) ص(٧٣٦)؛ والصحاح مادة: (صرف) ص (٥٨٧)؛ والمعجم الوسيط مادة: (صرف) ص (٣٥١)؛ والقاموس للحام وسعيد مادة: (صرف) ص (٤١٨).

الصرف في الشرع: [بيع الأثمان بعضها ببعض][1].

وأيضاً عرف بأنه: [بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، أو جنساً بغير جنس][2].

والصرف في الاقتصاد: [مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية][3].

والمصرف في الاصطلاح الفقهي هو: الجهة التي يصرف فيها المال.

مأخوذ من صرفت المال في اللغة بمعنى أنفقته.

أما تسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر، فهي مستفادة من الصرف بالمعنى الاصطلاحي الذي هو: مبادلة عملة بعملة، أو بالاصطلاح الفقهي الذي هو: بيع النقد بالنقد، باعتبار أنه المكان الذي تتم فيه هذه المعاملة[4].

والمصرف في الاصطلاح الاقتصادي: يستعمل مرادفاً لكلمة بنك وهو : جهة مالية تختص بالائتمان وتجارة الأموال بصفة معتادة[5].

والبنك في الأصل لفظة إيطالية [بنكو] أي: المائدة؛ إذ كان لكل صيرفي في القرون الوسطى مائدة يضعها في الطريق أمامه، ومنها جاءت تسميته بـ[البنك]. وأول بنك سمي

---

(١) المغني (٦/ ٥٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٨).

(٣) ينظر: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها لزعتري ص (٢١) الناشر دار الكلم الطيب دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء / نزيه حماد ص(٣١١) الناشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي الرياض الطبعة الثالثة سنة١٤١٥هـ .

(٥) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية لبدوي ص (٤٢)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص(١١٨).

بهذا الاسم كان في إيطاليا بمدينة البندقية عام ١١٥٧م[1].

ومن ذلك يتضح أن التعريفين اللغوي والاصطلاحي للمصرف يلتقيان على أن المصرف أو البنك عبارة عن مؤسسة مالية، وقد اصطلح الاقتصاديون على أن هذه المؤسسة المالية موضوعها الأساسي هو القيام بعمليات الائتمان بالتمويل والاقتراض والإقراض، كما جاء ذلك صريحًا في تعريف البنك.

وقد أصبح مصطلح المصرف حديثًا يقيد بالوصف؛ ليدل على طبيعة هذا المصرف وكيفية التعاملات التي تجري فيه واهتماماته التي يهتم بها؛ فهناك المصارف التجارية، والمصارف الإسلامية، والمصارف المتخصصة، ومصارف الاستثمار والأعمال، وغير ذلك من المصارف، وصار لكل نوع من هذه المصارف مفهومه الخاص به الذي يميزه عن غيره من المصارف التي تشترك معه في شبكة الجهاز المصرفي[2].

أما تعريف المصرف الإسلامي فهو:

المصرف الإسلامي هو [مؤسسة مالية تستهدف استثمار أموالها وأموال عملائها طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بغية الحصول على عائد مادي، يحقق النفع لأصحابها ولأفراد المجتمع بشكل عام][3].

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (١١٤)؛ ودائرة معارف القرن العشرين لمحمد فريد وجدي (٢/ ٣٦٣) الطبعة الثالثة ١٩٧١م.

(٢) ينظر: اقتصاديات النقود والبنوك لسهير محمود معتوق ص (١٠٥) الناشر الكتاب الجامعي مصر سنة ٢٠٠٦م.

(٣) المصرف الإسلامي علميًّا وعمليًّا لعبد السميع المصري ص (٩)، الناشر مكتبة وهبة مصر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

وعرف المصرف الإسلامي ـ أيضًا ـ بأنه [مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية باجتناب التعامل بالفوائد الربوية بوصفه تعاملًا محرمًا شرعًا][1].

وهذا التعريف يركز على القضية الأساسية التي تميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف وهي حرمة التعامل بالفوائد الربوية، وكل ما فيه مخالفة للنصوص الشرعية من الجهالة والغرر الفاحشين.

***

(١) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين (١/ ٣٠) الناشر دار النهضة العربية الطبعة الأولى القاهرة سنة ١٩٩٣م. وينظر: مشاكل توزيع الربح في البنوك الإسلامية لمحمد إبراهيم ص (١٣) رسالة ماجستير كلية التجارة جامعة عين شمس ١٩٨٧م؛ والنظام المصرفي الإسلامي للقرنشاوي ص (٣) مذكرات جامعية لطلبة الدراسات العليا كلية التجارة جامعة الأزهر ١٩٨٦م؛ والنقود والبنوك، د. سامي خليل، ص (٣٤٧) الناشر كاظمة للنشر والترجمة الكويت الطبعة الأولى ١٩٨٢م.

المطلب الثالث

تعريف المشترك لغةً واصطلاحًا

أولاً: تعريف المشترك لغةً:

المشترك اسم مفعول من اشترك والأصل: [مشترك فيه]؛ لأن [اشترك] فعل لازم؛ غير أن كثرة الاستعمال أدت إلى إسقاط الجار والمجرور، وصار اسم المفعول [مشترك] يستخدم منفردًا.

وتدور المعاني اللغوية للاشتراك حول الخلطة والاستواء[1]، وسيأتي مزيد من بيان ذلك عند الكلام عن معنى الشركة[2].

ومن هذه المعاني اللغوية للاشتراك يمكن القول بأن التمويل المصرفي المشترك من الناحية اللغوية يعني هذا النوع من التمويل الذي يشترك فيه أكثر من مصرف؛ بحيث يكون لكل واحد منهم حصته في التمويل، كما يمكن القول بأن التمويل المشترك عموماً يعني: التمويل الذي يشترك فيه أكثر من ممول.

ثانيًا: تعريف المشترك اصطلاحًا:

لا يكاد يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء لكلمة [المشترك] عن معناه اللغوي؛ حيث تأتي الاستعمالات الاصطلاحية المختلفة لمادة [شرك] وما أخذ منها دالة على الخلطة،

---

(١) ينظر: لسان العرب باب (الكاف فصل الشين) مادة: (شرك) (١٠/ ٤٤٨)؛ وجمهرة اللغة باب (الراء والشين) مادة: (رشك) (٢/ ٣٤٨).

(٢) ينظر: ص (١٦٣) من هذه الرسالة.

ودخول أكثر من شيء أو جهة أو شخص في أمر ما.

فالشيء المشترك عند الفقهاء هو الذي يثبت الحق فيه لاثنين أو أكثر على جهة الشيوع[1].

والاسم المشترك هو [اسم متساوٍ بين المسميات يتناولها على البدل][2].

والمشترك عند الأصوليين يعني: اللفظ الذي وضع للدلالة على معنيين أو معانٍ مختلفة بأوضاع متعددة؛ كلفظ [العين]؛ فإنه يطلق على الجاسوس، وعين الماء، والعين المبصرة، كعين الإنسان، كما يطلق ـ أيضاً ـ على الذهب؛ فهو إذن لفظ يجمع بين عدة دلالات[3].

* * *

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١١).

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي ص (٨٤٦) الناشر مؤسسة الرسالة لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤١٩هـ.

(٣) ينظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (١/ ١٠٣) الناشر دار الكتاب العربي بيروت ١٤١٧هـ؛ وأصول السرخسي، للسرخسي (١/ ١٢٦) تحقيق أبي الوفاء الأفغاني الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

المبحث الثاني

تعريف التمويل المصرفي المشترك، والفرق بين التمويل المصرفي المشترك الإسلامي وبين التمويل الربوي، ونشأته، وأنواعه، ومراحله

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف [التمويل المصرفي المشترك].

المطلب الثاني: الفرق بين التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] وبين التمويل المصرفي المشترك [الربوي] ونقاط التشابه بينهما.

المطلب الثالث: نشأة التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الرابع: أنواع التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الخامس: مراحل التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

تعريف [التمويل المصرفي المشترك]

التمويل المصرفي المشترك أو المجمع Syndication، عقد ناشئ وهو تمويل يغطي كافة مراحل العملية الإنتاجية أو جزء منها كتمويل رأس المال الثابت أو رأس المال العامل. وتستخدم المصارف عامة أدوات وأساليب عدة للتمويل منها ما يعتمد على الفائدة الربوية كالقرض بالفائدة، ومنها ما يعتمد على فقه المعاملات الإسلامي كالصيغ الإسلامية المستخدمة في المصارف الإسلامية عامة.

وتجدر الإشارة قبل عرض تعريفات التمويل المصرفي المشترك إلى أمرين لهما أهميتهما الكبيرة في تحديد المراد بهذا المصطلح:

الأمر الأول:

أنه ليس ثمة مصطلح موحد يعبر عن عملية الاشتراك في التمويل، وإنما يعبر الباحثون عن ذلك تارة باستخدام مصطلح [التمويل المشترك][1]، وتارة أخرى باستخدام مصطلح [التمويل المجمع][2]، وتارة ثالثة بمصطلح[اتحاد البنوك أو

(١) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية وأساليب التمويل المتوافقة معها للغريب ناصر ص (١٦٠) الناشر المؤلف الطبعة الثانية ٢٠٠٦م.

(٢) ينظر: بحوث فقهية معاصرة لمحمد الشريف (١/ ٥) الناشر دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ؛ والتمويل المصرفي المجمع ـ دراسة قانونية ص (٢) بحث منشور على موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية المصرفية ٢٠٠٦م.

المصارف][1]، أو باستخدام عبارة [القرض النقابي][2]، وهي ترجمة حرفية للمصطلح الإنجليزي Syndication Loan .

وقد آثر الباحث استعمال مصطلح [المشترك]؛ لأنه أكثر هذه المصطلحات وضوحًا، وأدقها في التعبير عن عملية الاشتراك في التمويل؛ ولأن أعضاء القسم اختاروا تفضيل هذه الكلمة على كلمة [المجمع]، ويكفي في ذلك أنه مصوغ من نفس المادة اللغوية للكلمة المعبرة عن هذه العملية التمويلية، وهي كلمة [الاشتراك].

الأمر الثاني:

هناك بعض المصطلحات ذات الصلة بمصطلح التمويل المصرفي المشترك؛ بحيث تقترب منه بعض الشيء، لكنها ليست مرادفة له، ومن هذه المصطلحات ما يلي:

(١) بالرغم من استخدام كلا المصطلحين: (المشترك) و(المجمع) إلا أن بعضهم يرجح الأخير لئلا يرسخ في ذهن القارئ أن هذا العمل الائتماني يرتبط بنظام الشركات، أو أنه محصور بها. وفرق بعضهم؛ فجعله مشتركا إذا كانت قيمة التمويل صغيرة الحجم وهي مائة مليون دولار فأقل، ولأجل قصير أيضا بحيث لا تستدعي تجميعا، وإنما اشتراكا وتكون الإدارة لمصرف واحد، وجعله مجمعا إذا كانت قيمة التمويل ضخمة وهي ما زاد عن مائة مليون دولار أمريكي، ولأجل غير قصير، وتكون الإدارة فيه لأكثر من مصرف. وقد يسمى أحدهما بالآخر كما هو الحال في العقد محل التطبيق؛ فهو بالنظر إلى قيمته يفوق مائة مليون دولار أمريكي ولأجل طويل وهو من هنا يكون مجمعا، وبالنظر إلى إدارته فهي بداية لمصرف الراجحي، ثم انتقلت إلى بنك الرياض وهو من هنا يكون مشتركاً؛ لذا فلا مانع من تسميته بالمجمع أو المشترك. ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٧)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٢)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٢)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص(٤٤)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ص (٣٣)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٤٤).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع ـ دراسة قانونية ص (٢).

١ ـ مصطلح المجموعة المصرفية:

وهو أحد المصطلحات المصرفية، التي تعني: [مجموعة من البنوك تقوم فيما بينها بتكوين شركة قابضة تهيمن على جميع البنوك المشتركة في المجموعة، أو تمتلك النسبة العظمى لأسهم هذه البنوك، وتكون المسؤولة عن تحديد العلاقة بين أعضاء المجموعة، وتنسيق العمليات التي تتم بينها][1].

ومع أن المجموعة المصرفية تقوم بالتمويل المشترك بعد إنشائها؛ فإن ما تقوم به من التمويل يختلف عن التمويل المصرفي المشترك من ناحية الهيكل الذي يقوم عليه كل منهما؛ إذ التمويل المصرفي المشترك يكون مرتبطًا بعملية معينة يبدأ معها، وينتهي بنهايتها، بخلاف المجموعة المصرفية؛ فإنها كيان يظل موجودًا ما وجدت الشركة بين البنوك المكونة له، ولا ينتهي بانتهاء عملية التمويل المشترك[2].

ففي المجموعة المصرفية شركة دائمة، أما هنا فمشاركة مؤقتة.

٢ ـ مصطلح بنوك الكونسورتيوم: consortium

بنوك الكونسورتيوم هي: مجموعة من البنوك المتعددة الجنسيات أو ذات الجنسية الواحدة، تكوّن فيما بينها تجمعاً يسمى: بنوك كونسورتيوم[3].

وأول بنك أنشئ من هذا النوع بنك Midland and Maible International Bank.[4]

---

(١) المصطلحات المصرفية لعبد المعطي محمد ص (٨٨).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص (٨٩).

(٣) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩٨).

(٤) ينظر: المصطلحات المصرفية لعبدالمعطي ص (٩٠).

وتقترب عمليات التمويل التي تقوم بها هذه البنوك من التمويل المصرفي المشترك من حيث محاولة التصدي لتمويل المشروعات الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، قد تفوق الإمكانيات التي يستطيع بنك بمفرده تقديمها؛ حيث كان السبب الرئيس لوجود بنوك الكونسورتيوم هو: انتشار البنوك التجارية والاستثمارية وكثرتها، وبنوك الأعمال العادية، ذات رؤوس الأموال المحدودة؛ مما أدى إلى عدم مقدرة البنك الواحد الخوض في العمليات المصرفية الدولية، وخاصة الإقراضية الكبيرة وتحمُّل مخاطرها في سوق الإقراض العالمية بمفرده[1].

أما الفرق بينهما؛ فيتمثل في أن بنوك الكونسورتيوم ليست الغاية من تحالفها التمويل، بل يتعداه إلى الاشتراك في الموارد بموجب صفقة ما، وهذا ما ليس مقصوداً في التمويل المصرفي المشترك[2].

٣ ـ مصطلح بنك البنوك: Bankers Bank

وبنك البنوك أو مصرف المصارف هو: [بنك يتم تأسيسه من قبل مجموعة من المصارف المستقلة وغير تابعة لبعضها البعض؛ لتحقيق منافع مالية مشتركة بينها][3].

ويختلف مصطلح بنك البنوك عن التمويل المصرفي المشترك من حيث أن بنك البنوك له كيان مستقل باستمرار، بخلاف التمويل المصرفي المشترك فوجوده يكون مرتبطاً بوجود العملية التمويلية لا غير.

---

(١) ينظر: المعجم الشامل لمصطلحات العلوم الإدارية والمحاسبة والتمويل والمصارف للعلاق ص (١٢٠).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩٨).

(٣) مصطلحات التجارة الدولية لتوفيق أبو إصبع ص (٤٣) الناشر المؤلف الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

وأيضاً فبنك البنوك يقدم عمليات غير عملية التمويل والتي يقتصر عليها عقد التمويل المصرفي المشترك.

٤- مصطلح كيريتسيو: Keiretsu

وهو مصطلح أكثر شهرة في اليابان من غيره، ويعني: تنظيم عدد من الشركات لدعم بنك معين(١).

ومصطلح كيريتسيو يختلف عن التمويل المصرفي المشترك، حيث إن الأخير عبارة عن اشتراك عدد من المصارف أو المؤسسات المالية لتمويل عميل في مشروع ذي جدوى، بينما في مصطلح الكيريتسيو، فهو ائتلاف مجموعة من الشركات الكبيرة لدعم مصرف عرضة للإفلاس.

وقد عرف التمويل المصرفي المشترك بعدة تعريفات منها:

١- [اتحاد بين عدة بنوك؛ لتنفيذ عملية مشتركة واحدة مؤقتة](٢).

٢- [تجمع غير مؤسسي مكون من عدة مصارف، تشترك معاً في تنفيذ اعتماد لصالح عميل معين من أجل تقاسم خطر تمويل ممنوح لعميل ذي شأن](٣).

٣- [اشتراك أكثر من بنك في تمويل قروض مصرفية في ظل ظروف واحدة وضمان مشترك](٤).

---

(١) ينظر: مصطلحات التجارة الدولية لأبو إصبع ص (٢١٢)..

(٢) معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ص (٤٤) بتصرف.

(٣) معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٣) بتصرف. وينظر منه: (٩٨و٢٧٠و٣٤٤).

(٤) أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٠) بتصرف.

٤- [مجموعة من المؤسسات المالية تدخل في عملية استثمارية مشتركة مؤقتة، تقوم بإدارتها إحداها][1].

٥- [دخول مجموعة من الشركات (المؤسسات المالية) في عملية استثمارية مشتركة بقيادة إحداها، وتكون للمجموعة خلال مدة العملية شخصية مستقلة عن شخصيات الشركات المشتركة][2].

٦- [عقد يتاح فيه لبنك معين إجراء عملية استثمارية مشروعة لصالح عميل معين يدعو فيه بعد الاتفاق على الشروط والأحكام الأساسية بنوكاً أخرى للاشتراك معه في هذه العملية مقابل نسبة محددة من عائد العملية][3].

٧- [اتحاد كبير يضم عدداً من المؤسسات المالية؛ للقيام بمشروع منشأة وقتية أو منظمة قائمة لغرض مؤقت أو جمهرة من رجال المال لشراء أسهم إحدى الشركات ثم حبسها عن السوق وعرضها فيما بعد بكميات قليلة ترفع من قيمتها][4].

ويلاحظ على هذه التعريفات ما يلي:

أولًا: أن هذه التعريفات قد نظرت إلى التمويل المصرفي المشترك باعتباره مجرد ممارسة تزاولها المصارف مع عملائها، ولم تنظر إليه باعتباره عقدا، له موضوعه المستقل باستثناء

(١) بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٨) بتصرف.

(٢) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، بشأن التمويل المصرفي المجمع عام ١٩٩٥م ص (٤٦٧).

(٣) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٢١٥) بتصرف.

(٤) المعجم القانوني للفاروقي ص (٦٨٠) الناشر مكتبة لبنان لبنان الطبعة الخامسة ٢٠٠٥م بتصرف.

التعريف السادس.

ثانيًا: أن هناك عنصرًا أساسيًّا واحدًا للتمويل المصرفي المشترك، اتفقت على إيراده جميع هذه التعريفات، وهو أنه لا بد أن يجمع التمويل المصرفي المشترك بين أكثر من مؤسسة مالية، وفيما عدا ذلك اختلفت هذه التعريفات في التركيز على بعض جوانب التمويل المصرفي المشترك دون بعض.

فجاء التعريف الأول مركزاً على كون التمويل لعملية واحدة فقط، في حين عني التعريف الثاني ببيان أنه تجمع غير مؤسسي؛ لأجل تقاسم المخاطر، وجاء التعريف الثالث بالخلط بين لفظتي التمويل والقرض مع النص على الضمان المشترك في التمويل، وعني التعريف الرابع ببيان موضوع التمويل وصفته وطريقة إدارته.

أما التعريف الخامس والسادس فهما من أوسع هذه التعريفات وأكثرها إلمامًا بالجوانب المختلفة للتمويل المصرفي المشترك، والجوانب التي اشتمل عليها هذان التعريفان هي:

١- اشتراك عدد من المؤسسات المالية في التمويل.

٢- أن موضوع التمويل هو عملية استثمارية بين هذه المؤسسات المالية.

٣- أن إدارة عملية التمويل تكون عن طريق إحدى هذه المؤسسات المالية.

٤- أن التمويل يكون من طريق إحدى الصيغ المشروعة؛ كالمضاربة، والمشاركة، والمرابحة وغيرها.

٥- أن هذه المؤسسات المالية المشاركة في العملية التمويلية تتمتع بشخصية مستقلة.

بينما عني التعريف السابع ببيان الصور التي يمكن أن تتم من خلالها عملية التمويل

المصرفي المشترك.

ثالثًا: نصت بعض هذه التعريفات على أن العملية الاستثمارية التي تتم من خلال التمويل المصرفي المشترك تكون عملية مؤقتة، ومع أن أصحاب هذه التعريفات لم يبينوا بوضوح مرادهم بذلك، إلا أنه يمكن القول بأن المراد من وصفهم للعملية التي يتم تمويلها تمويلًا مصرفيًّا مشتركًا بأنها [عملية مؤقتة] أن استمرار المشاركة بين البنوك في هذا التمويل يكون مؤقتًا بالعملية التمويلية الموجودة بينهم، يبدأ معها، وينتهي بانتهائها.

ويفهم من هذا أن التأقيت هنا سمة بارزة في عقد التمويل المصرفي المشترك، ومع هذا فإن البعض يرى أن مدة التمويل ليست عنصرًا مميزًا وحاسمًا لوصف التمويل بأنه تمويل مشترك أو لا، وإن جرى العمل أن يكون هذا الصنف من التمويل متوسط المدى[1].

وفي ضوء هذه الملاحظات بالإضافة إلى ما تقدم ذكره في المبحث السابق من تعريفات للتمويل وللمصرف، وتأسيسًا على ما تقدم بيانه من التعريف المختار- يمكن للباحث أن يعرف التمويل المصرفي المشترك كالآتي:

التعريف المختار:

التمويل المصرفي المشترك هو [عملية واحدة متخصصة لتوفير المال للمشاريع الاستثمارية الكبرى من قبل مصرفين فأكثر، تشترك في صفقة مؤقتة يتولى إدارتها أحدها، ويقتسمون جميعًا مخاطرها وعوائدها].

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي المجمع- دراسة قانونية ص (١).

بيان التعريف المختار:

قدم هذا التعريف مفهومًا للتمويل المصرفي المشترك يرتكز على أربعة عناصر أساسية:

أحدها: أنه عملية واحدة متخصصة.

ثانيها: الاشتراك في التمويل.

ثالثها: موضوع التمويل وإدارته.

رابعها: اقتسام المخاطر والعوائد.

وفيما يلي بيان كل عنصر من هذه العناصر:

العنصر الأول: أن التمويل المصرفي المشترك عملية واحدة متخصصة:

هذا التعريف ينظر إلى التمويل المصرفي المشترك باعتباره عملية واحدة متخصصة لها أسسها وأصولها وقواعدها التي جاءت استجابة للتطور الذي حدث في التمويل - بصفة عامة -، وفي التمويل المصرفي المشترك بصفة خاصة حتى أصبح عملية متخصصة.[1]

فكلمة: [عملية متخصصة] الواردة في التعريف يقصد بها: أن التمويل المصرفي المشترك كان ترتيبه وفق سياسة ثابتة ومعايير دقيقة، لا بطريق الصدفة المحضة في دعوة البنوك المقرضة للإسهام في التمويل، كما هو الحال في القرض الذي تمَّ لحكومة النمسا[2].

وكان من أسباب ذلك ما كانت تعانيه منشآت الأعمال الموجودة في تلك الفترة من نقص شديد في المعلومات المتاحة لها.

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (١٥)، واستثمار الأرصدة العربية للنشاشيبي ص (١٧)؛ والقروض المشتركة بالعملات الدولية للبساط مقالة منشورة في مجلة المصارف العربية ص (٢٦) حزيران ١٩٨٢م.

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٦٠).

ثم أخذت هذه الظروف جميعها في التبديل والتغيير؛ فتغيرت بيئة الأعمال تغيرًا كبيرًا، وتطور تبعًا لها التمويل حتى صار عملية متخصصة[1].

وقد شجعت عملية الرواج الاقتصادي في بعض البلدان منشآت الأعمال بها على البحث عن الأموال اللازمة؛ لكي تتوسع في أنشطتها، فاستلزم ذلك التركيز على التمويل الكبير والقروض الضخمة[2].

وقد صاحب هذه التطورات التي حدثت في مجال التمويل في الثلث الأخير من القرن العشرين - ظهور التمويل المصرفي المشترك بإطاره الحديث[3].

مع أن السائد فيما قبل ذلك هي منشآت الأعمال الصغيرة، أو ما يسمى بـ[منشأة الفرد الواحد][4]؛ وقد كانت هذه المنشآت ذات احتياجات مالية محدودة؛ نظرًا لكونها منشآت صغيرة جدًّا.

مع أنه لم تكن كل المنشآت الموجودة في هذه الآونة على هذا الوصف، بل كان هناك القليل من منشآت الأعمال الكبيرة، غير أن هذه المنشآت كان يتم تمويلها في أغلب الأحيان

(١) ينظر: التمويل الدولي للنقاش ص(٢٢٩)؛ والعمليات البنكية للجزار ص (٢١٥) الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

(٢) ينظر: التمويل الإداري المفاهيم والأدوات للجزيري ص (٤١٣) كلية التجارة جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م مصر؛ ومستقبل البنوك الإسلامية في ظل التطورات الاقتصادية العالمية لمكاوي ص (٧٥) الناشر المؤلف سنة ٢٠٠٣م المنصورة مصر.

(٣) ينظر: أساليب السيطرة على مخاطر الإقراض والتمويل بالمشاركة في البنوك لمحمد مصطفى ص (١٠٢) رسالة ماجستير كلية التجارة جامعة عين شمس مصر سنة ١٩٨٧م؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٣٧)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٦).

(٤) يقصد بها: الشركة الفردية وهي: [شركة رجل واحد ترتبط فيها السلطات والواجبات بالمركز الذي يشغله هذا الرجل لا به شخصيا]. معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٠٣).

من طريق أصحابها الذين كانوا يتسمون بالثراء؛ وكذلك من طريق أصدقائهم من رجال البنوك[1].

وكلمة [واحدة] في التعريف جاءت للاحتراز من كون التمويل المصرفي المشترك يتم من خلال عدة اتفاقيات منفردة مع كل مصرف، سواء أكان الغرض من التمويل إقامة مشروع كبير أم غيره؛ فلا بد أن يجتمع كافة الممولين مع العميل في اتفاقية واحدة أو مع المصرف الرائد المتعهد؛ فلا يتم اتفاق كل مصرف ممول مع العميل على حدة في اتفاقية مستقلة[2].

العنصر الثاني: الاشتراك في التمويل:

ورد في التعريف المختار النص على أن التمويل المصرفي المشترك إنما يكون [بواسطة مصرفين فأكثر]، وإنما نص التعريف على ذلك؛ لأن الاشتراك في التمويل يعد هو العنصر المميز للتمويل المصرفي المشترك عن غيره من العمليات التمويلية العادية؛ إذ يعتبر هذا النوع من التمويل صورة من صور المشاركات، التي أفرادها مصارف ومؤسسات مالية بدلاً من الأفراد[3].

ويجري العمل في التمويل المصرفي المشترك على أن الأطراف الممولة ليس من الضروري أن يكون جميعها من البنوك، فقد يكون أحد الممولين شركة أو مؤسسة عامة تتمتع بفائض نقدي كبير، ترغب في استثماره عن طريق التمويل المشترك؛ للاستفاده من مزاياه، أولعدم قدرة تلك

(١) ينظر: أساليب السيطرة على مخاطر الإقراض والتمويل بالمشاركة في البنوك ص (١٠٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٣٧)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٦).

(٣) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٩)؛ والتعاملات المالية للبنوك (٤١)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٠٠).

المؤسسات على إبرام مثل تلك العقود بمفردها كشركات التأمين، أو صناديق المعاشات، أو التأمينات الاجتماعية، أو كالمؤسسات المالية المتخصصة في التمويل.[1]

من هنا فما جاء في التسمية من قصر التمويل على المصارف؛ إنما باعتبار الأغلب والسائد في التمويل المجمع.

العنصر الثالث: موضوع التمويل وإدارته:

نص التعريف المختار على أن موضوع هذا التمويل هو الاستثمار في تمويل المشاريع الكبرى، وإنما نص على ذلك؛ لأن الاستثمار هو الهدف الأول لهذا النوع من التمويل، فالارتباط بين التمويل وبين الاستثمار ارتباط وثيق جدّاً؛ حتى إن البعض يطلق على التمويل استثماراً، غير أنه مما ينبغي التنبيه عليه هاهنا أن يكون الاستثمار في التمويل المصرفي المشترك ذا جدوى، لا على نحو ما تطور مضمونه فيما بعد في العصر الحديث، وإن لم يكن فيه فائدة مشروعة كالاحتكار[2] ونحوه، وإنما تطور الاستثمار إلى أبعد من هذا وذاك، فصار يساعد في تكوين البنى التحتية والاستقرار الاقتصادي[3].

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص (١٠٠).

(٢) **الاحتكار لغة**: جمع الشيء وحبسه يتربص به الغلاء والاسم الحُكْرة. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (حكر) ص (٢٥٩)؛ وجمهرة اللغة باب (الحاء والراء) مادة: (حرك) (٢/ ١٤١)؛ والمغرب باب الحاء فصل (الحاء مع الكاف) مادة: (حكر) (١/ ٢١٧)؛ والقاموس المحيط مادة: (حكر) ص (٣٠٩)؛ والصحاح مادة: (حكر) ص (٢٥١).

وفي اصطلاح الفقهاء: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه؛ انتظاراً لغلائه وارتفاع ثمنه. ينظر: رد المحتار (٥/ ٣٣)؛ والشرح الصغير (١/ ٦٣٩)؛ ونهاية المحتاج (٣/ ٤٥٦)؛ والمغني (٦/ ٣١٥). وقد يتم نادراً أن يكون الغرض من التمويل المصرفي المشترك هو الاحتكار بمعناه الواسع كما ورد في تعريف الفاروقي. ينظر: ص (٥٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: التمويل الدولي لعجام (٢٨)؛ والتمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه للحربي ص (١٠٧) الناشر دار الفضيلة الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

وكون الاستثمار في التمويل المشترك إنما يكون في المشاريع الكبرى يدل على أمرين هما:

الأول: ضخامة مبلغ التمويل وعظمه، حيث وصل في بعض العقود إلى عدة مليارات من الريالات، وهذاما يستدعي غالباً اشتراك أكثر من مصرف في توفيره، حتى غدا من خصائص التمويل المجمع.

الثاني: نوعية العميل؛ ففي التمويل المجمع نجد أن المستفيدين منه يرتكز في الحكومات والشركات والمؤسسات الكبيرة، ذات الموارد الوفيرة، والسمعة الطيبة في تعاملاتها المالية[1].

والمشروع الذي يتم تمويله يكون إحدى الحالتين التاليتين وهي:

المشروعات الجديدة:

يرغب عميل ما في إقامة مشروع جديد، يستلزم تمويلاً ضخماً، فيسعى لتمويله عن طريق التمويل المصرفي المشترك. بعد إجراء دراسات متعددة حوله؛ للوقوف على مقدار صلاحيته للاستثمار فيه[2].

التوسعات الاستثمارية:

يرى بعض المستثمرين في كثير من الأحيان توسيع نطاق استثماراتهم، وذلك بإجراء توسعات ضخمة في مشروع قائم بالفعل؛ لزيادة إنتاجه، وبالتالي تحقيق عائد أفضل[3]. وهذا

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: مقدمة في دراسات الجدوى الاقتصادية ص (٢٧)؛ والتمويل بالتضخم لعناية ص(٣٤) الناشر دار الرشيد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ؛ ودراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٥)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٥٢).

(٣) ينظر: صناعة القرارات الإدارية ص (٢٤).

القرار بالتوسع لا بد أن يعتمد على دراسات تؤيـده، وتكـشف عـن جـدوى هـذا التوسـع بحيث يمكنه من الاستغلال الأمثل للموارد البشرية والمادية، مما يدعم حصوله على تمويـل مصرفي مجمع[1].

العنصر الرابع: اقتسام المخاطر والعوائد:

نص التعريف المختار للتمويل المصرفي المشترك على أن المـصارف المـشاركة في هـذا التمويل تقتسم جميعاً مخاطر العملية الاستثمارية وعوائدها؛ وإنما نص التعريف عـلى ذلـك؛ لأن التمويل المصرفي المشترك يقوم على مبدأ توزيع المسؤوليات بين الشركاء؛ حيث يتضمن مفهوم المشاركة وجود هدف مشترك، ولتحقيق هذا الهدف يسعى كل شريك للحصول على جزءٍ من التمويل؛ ومن ثم فإن التمويل المصرفي المشترك يعتمد أساساً على تقاسـم المخـاطر بين عدد من البنوك في حالة فشل المشروع أو إفلاس العميل ونحو ذلـك، والـدافع إليـه أن المخاطرة في التمويل قد تكون في بعض الأحيان أكبر من أن يتحملها بنك بمفرده؛ ومن ثـم فهو يسعى إلى إشراك غيره من البنوك في العملية التمويلية للتقليل منهـا؛ وفي مقابـل ذلـك يتنازل عن جزءٍ من العوائد للبنوك التي يشركها معه في مقابل ما تتحمله عنه من المخاطرة[2]

(١) ينظر: دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٥)؛ ومقدمـة في دراسـات الجـدوى الاقتـصادية ص (٢٨)؛ وصناعة القرارات الإدارية ص (٢٥).

(٢) ينظر: التمويل الدولي لعجام (٢٨)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٤٦)؛ والتمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه للحربي ص (١٠٧)؛ والجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٦٩). وأحسن مثال على ذلك النفق تحـت بحـر المـانش؛ بالإضافة إلى عدد كبير آخر من المشاريع الأصغر حجمًا. ينظر: العمليات البنكيـة للجـزار ص (٢١٥)؛ والتعـاملات الماليـة للبنوك ص (٤٣)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٢)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٠).

ومن هنا تتضح ميزة التمويل المصرفي المشترك حيث يؤدي الاشتراك فيه بين عدد من البنوك إلى تقليل نصيب كل منها في المخاطرة؛ علاوة على أن البنك المدير لعملية التمويل؛ وحفاظاً على سمعته سوف يقوم بدراستها جيداً؛ كما أن البنوك الأخرى المشاركة في العملية يمكنها - أيضاً - أن تقوم بدراسة العملية، وهذا كله من شأنه أن يقلل المخاطرة.

ولهذا فإن التمويل المصرفي المشترك قد غدا أمراً مطلوباً بشدة بين البنوك بصفة عامة، والبنوك الإسلامية بخاصة، سيما أن القيمة التمويلية للمصارف الإسلامية عند استقرائها يتضح منها وجود نقص في الموارد طويلة الأجل، مما نتج عنه اللجوء إلى التمويل قصير أو متوسط الأجل وجعله المحور الأهم للنشاط الاستثماري في المصارف الإسلامية في الفترات الماضية، وهو ما وجدته في التمويل المصرفي المشترك؛ حيث يؤدي التعاون بين المصارف في مجال المساهمة في الاستثمارات إلى توسيع نطاقها، وتبادل الخبرات المختلفة فيما بينها[1].

وهذا على اعتبار أن الغالب في التمويل المصرفي المشترك أن يكون قصيراً نسبياً أو متوسط الأجل، فهو يمنح في أحوال كثيرة بغرض حيازة الأصول الثابتة للمنشأة طالبة التمويل، أما طويل الأجل فإنما يكون في حالة الاستقرار الاقتصادي لمشروعات خاصة، ومن بنوك دولية تتمتع بسيولة عالية من العملات الأجنبية القوية، ولعميل متميز[2].

وقد أدركت البنوك الإسلامية هذا كله؛ ومن ثم أضحت تروج للتمويل المشترك، وصار لدى بعضها خبرة لا بأس بها في هذا المجال؛ لإنجاز وإتمام المشروعات الضخمة، كما يتمتع

(١) ينظر: أساليب التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية لعبد العال ص (٤٩) رسالة ماجستير بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة.

(٢) ينظر: استثمار الأرصدة العربية ص (٢٦)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٠٣)..

بشبكة علاقات قوية ومتينة مع عدد من المؤسسات المالية: الإسلامية والتقليدية؛ بغرض توفير تسهيلات عالية القيمة للمستثمرين في مجال المشاريع التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة[1]. وبما أن عقد التمويل المصرفي المشترك يمتد غالباً لسنوات عدة، مع الأخذ في الاعتبار تقلبات الأسعار فقد تعمد المصارف الممولة في عقود التمويل المشترك التي تسمح بذلك - كما هو الحال في العقد محل التطبيق - إلى اعتماد جزءٍ من الأجرة يكون متغيراً[2].

وأيضاً فامتداده لسنوات أدى بالسماح للمصارف الممولة بالتصرف في حصصها أثناء سريان مدة العقد؛ لذا عادة ما تقرر عقود التمويل المشترك هذا الحق للمصارف الممولة ضمن اتفاقية التمويل؛ فهي تحتفظ بحق التصرف في حصصها، ويتم ذلك وفق ضوابط معينة[3].

ومما سبق يمكن أن نستخلص خصائص عقد التمويل المصرفي المشترك فيما يلي:

١- خضوع أطراف التمويل لشروط موحدة، تحكمها وثيقة واحدة.

٢- تعدد المموِّلين.　٣- خصوصية المموَّلين.

٤- ضخامة مبلغ التمويل.

٥- خصوصية التمويل من كونه قصير الأجل أو متوسطه غالباً، مع اعتماده على جزء من العوض متغير فيما يمكن فيه ذلك.

* * *

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص (٥٢)؛ ومستقبل البنوك الإسلامية لمكاوي ص (٣٤٩).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي لمختار ص (٢٨٤)؛ وتطوير الخدمات المالية الدولية لمجيب أسطواني ص (٨٢) بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية عدد يونيه سنة ١٩٧٨م.

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٠٦).

المطلب الثاني

الفرق بين التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي]
وبين التمويل المصرفي المشترك [الربوي]، ونقاط التشابه بينهما

أحاول أن أبين من خلال هذا البحث الفرق بين التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] وبين التمويل المصرفي المشترك [الربوي] وتشابهها.

يختلف التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] عن التمويل المصرفي المشترك [الربوي] في النقاط التالية:

(١) – التمويل المصرفي المشترك الإسلامي هو: اشتراك عدد من المصارف بتمويل جهة مخصوصة، تبعاً لمبادلة حقيقية شرعية.

والتمويل المصرفي المشترك الربوي هو: صفقة متمحضة للتمويل، تقوم بها عدد من المصارف بما لا يتفق مع الضوابط الشرعية.

(٢) – في حالة استخدام إحدى صيغ المشاركة فإن ملك المال الموَّل يبقى لمالكه في التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي]، بينما تتحول ملكية المال المقرَض إلى المقترض في التمويل المصرفي المشترك [الربوي].

(٣)– تقع الخسارة على رب المال في التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] بينما لا يتحمل الممول في التمويل المصرفي المشترك [الربوي] شيئاً من الخسارة، أي أن المستفيد ضامن لما في يده.

وفي مقابل ذلك يشترك الطرفان في الربح قل أو كثر حسب اتفاقهما ووفقاً للصيغة

التي يتم بها التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي]، بينما لا ترتبط الزيادة التي يحصل عليها الممول في التمويل المصرفي المشترك (الربوي) بالنتيجة الربحية للمشروع ولا بحصة المستفيد من التمويل.

(٤) – إذا لم يتم استخدام صيغ المشاركة، فلا بد في التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] من مبادلة حقيقية، تولد قيمة مضافة للاقتصاد، بينما لا يشترط ذلك في التمويل [الربوي] حتى إنه ينطبق على الدين في الذمة، وهو لا يولد قيمة مضافة.

أما نقاط التشابه بين التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] والتمويل المصرفي المشترك [الربوي] فهي ما يلي:

– تقييد المستفيد من التمويل بنوع الاستثمار الذي يريده رب المال. يتم هذا في التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] إما بتملك الأصول الثابتة أو المتداولة ووضعها كأعيان تحت تصرف الطرف العامل، وإما باشتراط نوع الاستثمار في العقد. وهو ما يتم به التقييد في عقد التمويل المصرفي المشترك [الربوي].

– قصد الاسترباح: ففي كل من التمويل المشروع والتمويل الربوي تنحصر رغبة صاحب المال بالاسترباح بماله عن طريق الغير.

– حصر القرار الاستثماري في المستفيد، وهو الطرف العامل في التمويل الشرعي والمستفيد من القرض في التمويل الربوي.

والفرق بين الفائدة الثابتة والربح مقابل الخسارة فارق أساسي، يتمثل في أن الفائدة تمثل تكلفة ثابتة على المشروع في حين إن حصة الشريك الممول من الأرباح تُعد توزيعاً للنتائج.

* * *

المطلب الثالث

نشأة التمويل المصرفي المشترك

إن فكرة التمويل المصرفي المشترك فكرة قديمة تعود في أصلها إلى القروض المجمعة، التي بدأت في الأسواق التجارية التي كانت تقام في مدينة ليون الفرنسية عندما كانت مجموعة من الأفراد المقرضين تقدم التمويل اللازم لعملية واحدة تفوق قدرة الممول الواحد[1].

إلا أن التمويل المصرفي المجمع بمفهومه المعاصر كان بعد الحرب العالمية الثانية، فقد برز على الساحة الاقتصادية الدولية نمو واسع في المشاريع التي تستهدف تطوير وتحسين الأوضاع الاقتصادية لسكان العالم بأسره.

وفي الثمانينيات من القرن العشرين، وتحديداً عام ١٩٧٣م شهد الاقتصاد الدولي تطوراً وانفتاحاً إثر التغييرات التي طرأت بسبب ارتفاع أسعار النفط، وبسبب تطبيقات السياسات الاقتصادية الكلية[2]؛ وللنشاط الكبير في الأسواق المالية الدولية[3].

---

(١) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة للجناحي ص (٤٤٦)؛ والقروض المجمعة فكرة قديمة لخدمة غاية مستجدة مقالة لعقل منشورة في مجلة البنوك في الأردن ص (٤٦) عدد تشرين الأول عام ١٩٨٢م.

(٢) الاقتصاد الكلي:فرع من علم الاقتصاد يتفحص الحقائق الاقتصادية ويفسرها ككل كامل لا كوحدات اقتصادية منفردة، مثل إجمالي الاستهلاك وإجمالي الاستثمار وإجمالي حجم العمالة. ويقابله الاقتصاد الجزئي. معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٢٨). وينظر: مصطلحات التجارة الدولية لأبو إصبع ص (٢٣٣)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لبدوي ص (١٧٩).

(٣) ينظر: التمويل الدولي للنقاش ص (٢٣).

وقد أدى هذا إلى ازدياد كميات الدولارات المعروضة خارج الولايات المتحدة، أو ما يسمى بسوق العملة خارج بلادها، أو أسواق الدين الدولية؛ فلم تَعد بنوك أمريكا قادرة أو بالأحرى غير راغبة في احتضان كل ما يرد للأسواق العالمية من دولارات أمريكية.

وهكذا نشأت سوق جديدة للدولار الأمريكي غير مرتبطة بالولايات المتحدة الأمريكية، وقد عُرف هذا بالدولار الأوربي، وبه أخذت البنوك الأوربية تجد إمكانات توظيف أفضل وبدون المرور من نيويورك أو واشنطن، حيث إن اتفاقات البنوك الأمريكية تحظر عليها دفع أرباح على الودائع الواردة بالدولار، سواء الحسابات الجارية أو المجمدة، وخاصة للبنوك الخارجية.

وهذا أدى إلى تكاثر رؤوس الأموال الدولية، وخاصة في أوربا متحدية الدولار الأمريكي، مما جعل المؤسسات المالية الأوربية تبحث عن أساليب توظيف مربحة وكبيرة، وهذ أدى بها إلى التوسع في منح القروض المشتركة[1].

أضف إلى ذلك أن القيود المشددة التي فرضتها إنجلترا على الإقراض المصرفي الدولي بالجنيه عام ١٩٧٥م أحد أهم أسباب نشأة القروض الدولية، حيث قامت المصارف البريطانية بمنح قروضها الدولية بالدولار الأمريكي بدلا من الجنيه الأسترليني[2].

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٥)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٦). ولمعرفة المزيد عن: أسواق العملة خارج بلادها ينظر :المرجع الأول من هذه الحاشية ص (١٩) وما بعدها.

(٢) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٣٧)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٢)؛ واستثمار الأرصدة العربية للنشاشيبي ص (٢١) الناشر دار الفكر العربي سنة ١٩٧٧م.

وقد بدأت القروض المشتركة بداية مغلقة على الحكومات، ثم ظهرت القروض المشتركة المفتوحة على الحكومات وغيرها.

وكانت هذه القروض وليدة حاجات متقابلة، فبعد أن كانت بعض الدول تقترض من رعاياها أو من دول صديقة، قد يكون لها مطامع سياسية، أخذت هذه الدول تبحث عن مقرضين ليس لهم تلك الغاية؛ فلم تجد أفضل من البنوك الأوربية سيما البنوك البريطانية.

فالبنوك الأوربية وجدت في هذه الدول متنفساً لأموالها الضخمة وبعيداً عن التحكم الأمريكي، وفي المقابل فالدول وجدت في هذه البنوك المال اللازم الذي تحتاجه دون أن يكون لها مطامع سياسية[1].

وبهذا ظهرت هذه القروض المشتركة للحكومات ثم للشركات والمؤسسات الكبيرة.

وكانت البنوك المقرضة تقرض الشركة الضخمة بضمان دولتها أو بضمان البنك المركزي فيها، ثم قبلت بإقراض شركات بدون ضمان دولها؛ للفائدة الكبيرة التي يحصلون عليها جراء عملية الإقراض، وهذا أدى إلى انخفاض الفائدة بشكل كبير.

وقد ظهر أول قرض مشترك عام ١٩٧٥م وكانت البرازيل هي المستفيدة من هذا القرض في تأسيس معمل للحديد والصلب[2].

وهناك عوامل ساعدت على نشوء القروض المشتركة منها:

١- تراكم الودائع بالدولار الأمريكي في المصارف خارج أمريكا، خاصة في أوربا بسبب المعونات الضخمة التي قدمتها أمريكا لحلفائها الأوربيين بعد نهاية

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٦٦)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٨).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص (٢٢١).

الحرب العالمية الثانية [خطة مارشال][1].

٢- حصول المصارف البريطانية على المصادر المالية الكبيرة، وبشكل رئيسي من الودائع الضخمة التي تودعها الشركات الدولية، أو من ودائع المصارف الصغيرة لدى المصارف الكبرى[2].

٣- قيام دول أوربا الشرقية بعد الحرب العالمية الثانية بتحويل أرصدتها المالية من أمريكا إلى أوربا الغربية[3].

٤- زيادة الودائع النفطية لدى المصارف نتيجة لارتفاع أسعار النفط، مما ساعد المصارف على منح القروض المشتركة ذات المبالغ الكبيرة.

٥- ارتفاع معدلات العائد التي تحققها القروض المشتركة على معدلات الربح التي يمكن أن يحققها رأس المال المستثمر فعلياً في الدول المتقدمة، نتيجة لزيادة عدد المشروعات فيها، وزيادة درجة المنافسة بينها بسبب ذلك، مما أدى إلى انخفاض معدلات الربح، وهو ما يدفع إلى البحث عن بديل يستوعب

---

(١) خطة مارشال: هي خطة أمريكية تمت في باريس بين ست عشرة دولة أوروبية تؤسس لإعادة إعمار القارة الأوروبية، وتم تشكيل لجنة التعاون الاقتصادي الأوروبي لمتابعة ذلك، وقد رفض الاتحاد السوفيتي المشاركة في الخطة وحال دون مشاركة دول شرق أوروبا فيها. أُعلن عن الخطة في الخامس من حزيران (يونيو) ١٩٤٧ من قبل وزير الخارجية الأمريكي جورج مارشال، وتتضمن برنامجاً شاملاً جديداً للمساعدات وإعادة الإعمار لصالح أوروبا التي دمرتها الحرب العالمية الثانية، وقد تم الاستغناء عنها بما يعرف بـ(المساعدات المالية الأوربية متوسطة الأجل).ينظر: مصطلحات التجارة الدولية لأبوإصبع ص (٢٤٨)؛ وموقع المناهل على الشبكة العنكبوتية.

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٦٥).

(٣) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٣٧).

الأموال الكبيرة لدى المصارف، وهو ما تحقق في القروض المشتركة.

٦- المرونة المتوفرة في الإجراءات للحصول على القروض المشتركة بسبب رغبة المصارف المقرضة في إتمام عملية الإقراض، في مقابل الإجراءات البطيئة والصعبة التي تفرضها الحكومات على مصادر الإقراض الأخرى[1].

٧- قيام الشركات الكبيرة ذات المشروعات الضخمة والتي تحتاج إلى تمويل وقروض لا يستطيع المصرف الواحد تغطيتها، مما أدى إلى وجود القروض المشتركة من عدة مصارف لتغطية حاجة تلك الشركات[2].

وكانت بداية التمويل المصرفي المشترك تتم على شكل قروض مشتركة مباشرة بفائدة ربوية؛ وكان أول قيامه في بريطانيا ثم انتشر بعد ذلك، وبفضل البنوك الإسلامية والبنوك التي تنهج في بعض معاملاتها النظام الإسلامي تحولت هذه القروض المشتركة إلى التزام بالضوابط الإسلامية عن طريق إحدى الصيغ المتاحة، وبهذا سمي بالتمويل المصرفي المشترك أو المجمع الإسلامي؛ لأنه لم يعد التمويل قروضاً مباشرة بفائدة ربوية، وإنما بتمويل غير مباشر مع عدم مخالفته للقواعد الشرعية.

* * *

(١) ينظر: التمويل الدولي للنقاش ص (٢١٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٥٢و٦٩).

(٢) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٠)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤١).

المطلب الرابع

أنواع التمويل المصرفي المشترك

يختلف التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى إدارتـه، وإلى هيكلـه، وإلى دفعاتـه، وإلى غايته، وإلى كونه مباشراً من عدمه على النحو التالي:

أولاً: أنواع التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى إدارته:

ينقسم التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى إدارته إلى نوعين:

١- إدراة منفردة:

هذا النوع تكون فيه الإدارة لمصرف واحد، وهو ما إذا كانت قيمة التمويـل صـغيرة الحجم، وهي ما كانت مائة مليون دولار أمريكي فأقل، ولأجـل قـصير أيـضاً، ففـي هـذه الحالة يقوم مصرف واحد بإدارة التمويل، ويطلب مـن المـصارف الأخـرى المـشاركة فيـه، وتأمين المبلغ اللازم؛ وذلك بدفع جزء من قيمة التمويل إلى العميل أو المقترض.

فهنا دور المصارف الأخرى هي المشاركة في قيمة التمويل فقط، بينما إدارة التمويـل من حق مصرف واحد.

٢- إدارة مشتركة:

تكون الإدارة في هذا النوع مشتركة بين عدد من المصارف إذا كانـت قيمـة التمويـل ضخمة، وهي ما زاد مبلغها عن مائة مليـون دولار أمريكـي، فحينئـذ تقـوم مجموعـة مـن المصارف بتجميع قيمة التمويل أو القرض، نيابة عـن العميـل، وبعـد تجميـع كامـل مبلـغ

التمويل المصرفي توكل الإدارة إلى المصارف المشاركة في التجميع، على أن يكون أحدهم المدير الرئيسي[1].

ثانياً: التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى هيكله:

ينقسم التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى هيكله إلى نوعين:

١- التمويل الثابت:

في التمويل الثابت يحق للعميل الحصول على التمويل اللازم خلال فترة قصيرة، تكون تالية للتوقيع على عقد التمويل، وذلك حسب جدول زمني محدد في العقد، كما يمكن للعميل البدء بتسديد قيمة التمويل بعد الانتهاء من عملية التمويل، وذلك بحسب جدول زمني متفق عليه مسبقاً.

٢- التمويل الدائري المتجدد:

يتميز هذا النوع بمنح العميل حرية أكبر في سحب وتسديد قيمة التمويل أو القرض، وفي نوع العملة التي يرغب التمويل بها وسداده، لكنه يلزم العميل بدفع عمولة في حالة عدم سحب الأموال واستخدامها خلال المدة المعينة المتفق عليها. ويطلق على هذا النوع مصطلح [التمويل متعدد الخيارات][2].

وفي كلا النوعين يعتبر سعر الفائدة بين المصارف في لندن [libor] هو السعر الأساس لأغلب عقود التمويل المصرفي المشترك؛ وذلك لأنه غير خاضع لأية قيود تنظيمية

---

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٢)؛ والجوانب القانونية للإقراض لعمرص(٥٣)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٢).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٣٣)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٥٠)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٩).

أو نقدية تفرضها الحكومة البريطانية؛ لذا فإنه يتغير حسب تقلبات السوق الخاضعة للعرض والطلب.

وهناك بعض العملاء الراغبين في الحصول على تمويل مصرفي مشترك يفضلون اعتماد سعر الفائدة الرئيسية للمصارف الأمريكية [pri me rate]، وهو السعر الذي يُعتمد في الأسواق المالية الأمريكية؛ نظراً لارتباطه بالقيود المفروضة من قبل سلطات النقد الأمريكية التي يرون أنها تحميهم في أغلب الحالات(١).

وبالنظر إلى عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق فإنه يدخل تحت النوع الأول، حيث يتم الحصول على تمويلٍ ثابت دفعة واحدة، والمتمثل في العين محل الإجارة، كما ورد في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة(٢).

ثالثاً: التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى دفعاته:

ينقسم التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى دفعاته إلى نوعين:

١- الدفعة بالتناسب مع نصيب كل مصرف في التمويل:

يقصد بهذا النوع أن يتم تحديد دفعات التمويل المصرفي المشترك من كل مصرف بقدر مساهمته في العملية التمويلية.

مثال ذلك: لوكانت قيمة التمويل مليار ريال، وكان عدد المصارف المشاركة أربعة مصارف وحصة كل مصرف على النحو التالي:

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص (١٥٠).

(٢) ينظر: ص (٧٨٩) من ملاحق من هذه الرسالة.

المصرف [أ]: ٤٠٠ مليون ريال.

المصرف [ب]: ٣٠٠مليون ريال.

المصرف [ج]: ١٥٠ مليون ريال.

المصرف [د]: ١٥٠ مليون ريال.

فلو كان مبلغ التمويل سيؤمن على دفعتين، فتكون حصة كل مصرف من الدفعة الأولى هي بمقدار نصف مساهمته في العملية التمويلية؛ فالمصرف [أ] يدفع ٢٠٠ مليون ريال، والمصرف [ب] يدفع ١٥٠ مليون ريال، وهكذا.

ويسمى هذا النوع بالتمويل عتيق الطراز(١).

٢- الدفعة بحسب اختيار العميل:

ويقصد بهذا النوع أن حصة كل مصرف من حيث الدفعات تتم بناءً على تحديد العميل، لكن يشترط أن لا يتجاوز مجموع ما يحدده العميل من حصة كل مصرف الدفعة المحددة في العقد واجبة التسليم، والشيء الذي يختلف هنا عن النوع الأول هو أن حصة كل مصرف من الدفعات لا تكون بمقدار مساهمته في التمويل، وإنما بتحديد العميل. على أن يتم تمويل الدفعة من جميع المصارف الممولة؛ بمعني أن لا يتم استبعاد أحد المصارف الممولة من المساهمة في تمويل الدفعة، ولا أن تكون جميع حصته في التمويل تتم في دفعة واحدة.

ففي المثال السابق، قد يحدد العميل الدفعة الأولى للمصرف [أ] ١٠٠ مليون ريال، وللمصرف [ب]٢٠٠ مليون، ولكل مصرف من [ج] و[د] بـ ١٠٠ مليون ريال.

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض المصرفي لعمر ص (١١٢)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٨).

وبهذا يحصل العميل على الدفعة الأولى بحسب المبلغ المحدد لها وهو خمسمائة مليون ريال سعودي.

وهذا النوع من التمويل يسمى بالتمويل حديث الطراز.

وهذا التقسيم أكثر ما يرد في التمويل المصرفي المشترك الربوي، أو ما يسمى بالقروض، أو التمويل المباشر[1].

رابعاً: التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى سببه، أو الباعث عليه [غايته]:

ينقسم التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى غايته إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التمويل المصرفي المشترك الجديد:

وهذا النوع من التمويل يكون الباعث عليه إنشاء مشروع جديد، لا يمكن توفيره من خلال مصرف واحد؛ فيسعى العميل على الحصول على تمويل من خلال عدة مصارف للقيام بمشروعه الجديد الذي لم يكن توسيعاً لمشروع سابق، ولا إعادة للتمويل فيه.

ومثال هذا النوع: كثير فسائر الشركات التي تنشأ جديدة تلجأ إلى تمويل تجميعي جديد، كالتمويل الذي حصلت عليه شركة اتحاد اتصالات بمبلغ خمسة مليارات ريال[2].

النوع الثاني: التمويل المصرفي المشترك لزيادة رأس المال:

ويقصد بهذا النوع أن يكون للعميل نشاط سابق، ويحقق عائداً مجزياً في ذلك، فيسعى للحصول على تمويل مصرفي مشترك لتوسيع نشاطه، أو لتكميل مشروعه.

---

(١) ينظر: العمليات البنكية ص (٢١٧)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٩)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١١٦).

(٢) ينظر: ص (٢) من عقد التمويل المصرفي المشترك الذي تم بين شركة اتحاد اتصالات وعدد من المصارف.

وسواء أكان التمويل لزيادة رأس المال العامل، أم للتوسع في الإنتاج وزيادة الأصول الثابتة.

ومثال هذا النوع: عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق[1]، فهو تمويل لإنشاء المرحلة الثالثة من مشروع محطة الشعيبة للماء والكهرباء، وكالتمويل الذي تحصل عليه الشركات الكبيرة ذات النشاط القائم.

النوع الثالث: التمويل المصرفي المشترك لإعادة التمويل:

ويقصد بهذا النوع: أن يكون العميل قد سبق له الحصول على تمويل تجميعي، لكن تعثر في السداد؛ بسبب عدم نجاحه في المشروع، أو عدم تحقيقه العائد المتوقع منه حسب ما هو مبين في دراسة الجدوى.

وفي هذه الحالة يرغب العميل في تمويل آخر، فتكون المصارف مضطرة غالباً لقبول طلب العميل في هذا الشأن؛ لأجل مساعدته على نجاح المشروع؛ ولتتمكن من تسديد مبلغ التمويل السابق إضافة إلى التمويل الأخير[2].

وفي هذا النوع لا بد أن تكون المصارف التي اشتركت في التمويل المشترك السابق هي بعينها أو بعضها تقوم بإعادة التمويل لنفس العميل، ولذات المشروع.

أما إن اختلفت المصارف؛ بمعنى أن المصارف التي قامت بالتمويل المشترك السابق

---

(١) ينظر: ص (٧٨٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة للجناحي ص (٤٤٦)؛ والقروض المجمعة فكرة قديمة لخدمة غاية مستجدة مقالة لعقل ص (٤٦)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٧)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٩)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١١٦).

ليست هي المصارف التي تقوم بإعادة التمويل المصرفي المشترك، فقد ألحقه بعضهم بالنوع الأول؛ لأن التعامل مع المصارف تعامل جديد لم يكن تبعاً لتعامل سابق.

والصحيح دخولها في هذا النوع؛ لأن العبرة بالباعث على التمويل، وعلى الغرض منه. والغاية منه هنا هو السعي لإنجاح المشروع من خلال إعادة التمويل.

ومثال هذا النوع: شركات الطيران الكثيرة المتعثرة، والتي سبق لها الحصول على قروض أو تمويل تجميعي لمرة واحدة أو أكثر[1].

خامساً: أنواع التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى كونه مباشراً أو غير مباشر:

ينقسم بالنظر إليه من هذه الناحية إلى نوعين هما:

النوع الأول: التمويل المصرفي المشترك غير المباشر: [indirect loan syndication]

المراد بهذا النوع: أن يتعهد أحد البنوك أصالة بأن يقدم للعميل إجمالي مبلغ التمويل، ثم يقوم بعرض المشاركة فيه على بنوك أخرى، وذلك بموجب اتفاقيات منفصلة تحدد العلاقة التعاقدية فيما بينها.

وإثباتاً لحقوق هذه المصارف فإن كلاً منها يحصل منفرداً من البنك الممول على شهادة بالمشاركة بالتمويل تعرف باسم: [participation certifecate]. وهنا يكون المصرف المتعهد هو الممول الوحيد للعميل. لكن مهما كانت التسميات فإن محصلتها النهائية تعني الدلالة على تعدد المصارف الممولة. ويُعد عام ١٩١٦م بداية لظهور هذا النوع

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٥٢)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٥٠).

من التمويل[1]

النوع الثاني: التمويل المصرفي المشترك المباشر: [direct loan syndication]

ويقصد به: أن تقوم المصارف مشتركة بتمويل العميل مباشرة في اتفاقية أو عقد مجمع واحد.

وفي هذا النوع تقوم جميع المصارف الممولة أصالة أو وكالة بتوقيع عقد التمويل المصرفي المشترك مع العميل، يلتزم فيه كل واحد منها بأن يقدم المبلغ الذي تعهد به.

ومنذ عام ١٩٦٨م أصبح هذا النوع هو السائد في تمويل الكثير من العملاء الذين يحتاجون لمبالغ ضخمة، قد يعجز المصرف الواحد عن تلبيتها[2]

* * *

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٥٣و١١٠و١١٤)؛ واستثمار الأرصدة العربية للنشاشيبي ص (٢٢).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان.

المطلب الخامس

مراحل إعداد التمويل المصرفي المشترك

يمر التمويل المصرفي المشترك من بدايته إلى نهايته بعدة مراحل يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: مرحلة المفاوضات الأولية أو ما قبل التفويض:

تتم في هذه المرحلة الدراسات لمعرفة السوق، وتحديد هوية العميل بدقة، وتحديد ما يحتاج إليه من التمويل، والأخذ في إعداد شروط التمويل وعرضها على العميل من خلال البنك الموجد للعملية التمويلية، والذي يبدأ بدوره في السعي للحصول على تفويض من المصارف الأخرى، التي ستشترك معه فيها. وهذه المرحلة هي المقصودة بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك[1].

ثانياً: مرحلة تكوين فريق الإدارة:

في هذه المرحلة يتم تأسيس فريق الإدارة، والذي تم البدء به في مرحلة المفاوضات، لكن يترسخ تكوينه الفعلي في هذه المرحلة، ويضم هذا الفريق عدداً محدوداً من المصارف التي تتمتع بحضور مكثف في السوق، وبدرجة تماسك عالية، وهذه المصارف تكون عادة ـ بالإضافة إلى المصرف المدير الموجد لعملية التمويل ـ المصارف التي لها أكبر الحصص في التمويل، خاصة في التمويل الذي يشترك فيه عدد كبير من المصارف[2].

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢١).

(٢) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٣)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٤٧).

ثالثاً: مرحلة الانتساب إلى تجمع المصارف:

حيث يتم في هذه المرحلة البحث عن الشركاء الجدد؛ لتوسيع دائرة المشاركة في التمويل؛ وذلك عن طريق الاتصال بالمصارف، ودعوتها للمشاركة بتوجيه خطابات إليها تلخص فيها الشروط المعروضة على طالب التمويل، والكيفية التي يتم بموجبها توزيع العمولة، واقتراح نسبة مساهمته، أو ترك الحرية كاملة للمصارف الجدد لاختيار النسبة التي تراها مناسبة لها.

وتُعد هذه من أهم مراحل تنفيذ عقد التمويل المصرفي المشترك[1].

رابعاً: مرحلة التوقيع على العقود وبداية التنفيذ:

وذلك بعد الانتهاء من عملية الانتساب إلى تجمع المصارف، وتوزيع الحصص على المشاركين في التمويل، وبروز قائد التمويل، عند ذلك يتم التوقيع على عقد التمويل المصرفي المشترك؛ إيذاناً بالتنفيذ.

وهذه المرحلة هي أطول مراحل عقد التمويل المصرفي المشترك، وهي الغاية المقصودة من إبرامه[2].

وهذه المراحل السابقة، ليست مراحل نمطية تلتزم ترتيباً صارماً؛ بل قد تتزامن مرحلتان، أو أكثر، من المراحل الثلاث الأولى، وقد تسبق أيٌّ منها الأخرى.

---

(١) ينظر: القروض الدولية المشتركة للبساط ص (٣١)؛ والقروض المجمعة لعقل ص (٤٨).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤١)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٩).

المبحث الثالث

الاتفاقيات التي يضمها التمويل المصرفي المشترك

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اتفاقية مشاركة بين المصارف المشاركة في عملية التمويل.

المطلب الثاني: اتفاقية توكيل من المصارف لأحدها.

المطلب الثالث: اتفاقية تمويل وفق صيغة العقد المتفق عليها. وهي هنا: اتفاقيةإجارة موصوف في الذمة.

المطلب الر ابع: اتفاقية وكالة.

المطلب الخامس: اتفاقية مقاولة.

المطلب السادس: اتفاقية خدمات.

تمهيد:

يضم التمويل المصرفي المشترك العديد من الاتفاقيات التي تكون صيغها مشاركة أو إجارة أو مرابحة أو غيرها؛ لتنفيذ بعض الأعمال والقيام بها.

والاتفاقيات التي يضمها عقد التمويل المصرفي المشترك هي:

١- اتفاقية مشاركة.

٢- اتفاقية توكيل من المولين لأحدهم أو من غيرهم.

٣- اتفاقية تمويل. وتكون بحسب الصيغة التي يتم بها عقد التمويل المصرفي المشترك، سواء أكانت إجارة أم مشاركة أم استصناعاً أم سلماً أم غيرها.

٤- اتفاقية وكالة. وهذه الاتفاقية متفرعة عن اتفاقية التمويل؛ فوفقاً لصيغة اتفاقية التمويل تتحدد معالم اتفاقية التوكيل من الممولين لمن يقوم بتنفيذ العقد بعد توقيعه.

٥- اتفاقية تنفيذ أو اتفاقية مقاولة. وهي أيضاً تكون متفرعة عن اتفاقية التمويل؛ وذلك أنه لا تتم الاستفادة من اتفاقية التمويل إلا من خلال اتفاقية تنفيذ أو مقاولة للعين محل العقد.

٦- اتفاقية خدمات. وتشمل التأمين والصيانة لأصول ومحتويات عقد التمويل المصرفي المشترك.

ويمكن بيان هذه الاتفاقيات بالتطبيق على عقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة، فقد اشترك فيه عدة مصارف وهي: الراجحي، والرياض، والجزيرة، والأهلي، لصالح

مشروع شركة الشعيبة للماء والكهرباء، حيث اشتمل هذا العقد على الاتفاقيات التالية:

١- اتفاقية مشاركة بين المصارف المشاركة في عملية التمويل.

٢- اتفاقية توكيل من مصارف الراجحي، والجزيرة، والأهلي، لبنك الرياض؛ لكي يكون وكيلًا عنها، بالإضافة إلى أصالته عن نفسه.

٣- اتفاقية إجارة موصوف في الذمة [اتفاقية تمويل] بين وكيل التسهيلات الإسلامية [المؤجر] أصالة عن نفسه وبالوكالة عن البنوك الأخرى وبين شركة الشعيبة للماء والكهرباء بصفتها [المستأجرة].

وتبدأ دفعات الإجارة المقدمة من شهر أكتوبر عام ٢٠٠٦م إلى شهر يوليو عام ٢٠٠٩م أما الدفعات بعد استلام العين محل الإجارة من قبل شركة الشعيبة فتبدأ من الأول من يناير ٢٠١٠م وتنتهي بتسليم الدفعة الأخيرة في الأول من يناير عام ٢٠٢٥م وينتهي عقد الإجارة بنهاية عام ٢٠٢٥م.

٤- اتفاقية وكالة من بنك الرياض ـ بالأصالة عن نفسه والوكالة عن الآخرين ــ لشركة الشعيبة للماء والكهرباء في التعاقد مع المقاول لإنشاء الأصول.

٥- اتفاقية مقاولة بين شركة الشعيبة للماء والكهرباء بصفتها وكيلة عن المصارف الممولة وبين الشركة المنفذة لإنشاء الأصول.

٦- اتفاقية وكالة من بنك الرياض ـ بالأصالة عن نفسه، والوكالة عن البنوك الأخرى ـ لشركة الشعيبة للماء والكهرباء في التعاقد مع من يتولى التأمين، وصيانة الأصول.

وبالنظر في هذه الاتفاقيات يتضح أنها تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: اتفاقيات تم إبرامها فيما بين المصارف الممولة؛ كما في الاتفاقيتين: الأولى والثانية.

فعند اشتراك عدد من المصارف في عملية تمويل مصرفي مشترك، فإنها تحتاج إلى اتفاقية تنظم عملية المشاركة فيما بينها؛ ثم إنها في كثير من الأحيان تقوم بتوكيل أحدها؛ لينوب عن الباقين في إجراءات عقد التمويل؛ وبناء على ذلك توجد اتفاقيتان:

الأولى: اتفاقية مشاركة بين المصارف المشاركة في التمويل.

الثانية: اتفاقية توكيل من المصارف لأحدها أو من غيرها.

ونظراً لأن هاتين الاتفاقيتين خاصتان بالمصارف فيما بينها؛ فإنهما أحياناً قد لا تذكران ضمن عقد التمويل المصرفي المشترك، لكنهما يعتبران جزءً هاماً منه، وهما لا تختلفان عنهما في كل عقد غالباً[1].

القسم الثاني: تم إبرامه بين العميل المستفيد من التمويل وبين طرف أجنبي عن العقد؛ كما في الاتفاقية الخامسة.

القسم الثالث: تم إبرامه بين المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات الإسلامية] والعميل؛ كما في باقي الاتفاقيات.

وسوف نبين كلاً من هذه الاتفاقيات في مطلب مستقل:

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٧).

المطلب الأول

اتفاقية مشاركة بين المصارف الممولة

هذه الاتفاقية تعتبر الأولى من حيث الترتيب الزمني لاتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك؛ وذلك لأنها تشتمل على توفير مبلغ التمويل الذي يحتاجه العميل؛ فهي تعد الركيزة الأساس في العملية التمويلية، فلها ما بعدها؛ فلو امتنعت المصارف عن المساهمة في التمويل لأدى ذلك إلى أحد أمرين: أن يشعر المصرف الرائد العميل بعجزه عن توفير المبلغ الذي ينشده، وإما أن يقوم المصرف الرائد بمفرده بإيجاد المبلغ المطلوب إذا كان قد التزم للعميل بتوفيره؛ وحينئذ تخرج العملية عن التمويل المصرفي المشترك.

وهذا التجمع الذي يتم بين المصارف في حقيقته صورة من صور المشاركات التي أطرافها: شركات ومؤسسات بدلاً من الأفراد[1]، وبناء على ذلك فهذا النوع من المشاركات الجماعية يخضع لجميع الضوابط الشرعية والنظامية التي تخضع لها المشاركات الفردية[2].

وهذه الاتفاقية تنظم العلاقة بين المصارف من حيث الحقوق والالتزامات؛ فتحدد حقوق والتزامات كل مصرف في حصته المشارك بها من إجمالي التمويل.

وتبدأ الاتفاقية عادة بتمهيد يتضمن ذكر العميل طالب التمويل والمشروع الذي يرغب في توظيف التمويل فيه. بعد ذلك توضح فيها أسماء المصارف المشاركة في العملية التمويلية، وحصة كل مصرف، والمدة الزمنية لاتفاقية المشاركة، ويحدد دور كل مصرف في

---

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٩)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٤٣).

(٢) ينظر: أساليب السيطرة على مخاطر الإقراض والتمويل بالمشاركة ص (١٠٤).

هذا التمويل بوضوح؛ فتحدد نسبة كل مصرف من رأس مال التمويل، ودوره في إدارته، إن كانت الإدارة مشتركة بينها، وكيفية توزيع العوائد والأرباح، هل ستوزع بنسب معينة أم حسب نسبة رأس المال لكل شريك؟ وكذا بيان توزيع الخسارة بحسب رأس المال إن وجدت.

كما تبين تاريخ كل دفعة ومبلغها والعملة التي ستدفع بها.

وتكون جميع بنود اتفاقية المشاركة بين المصارف محددة تحديداً دقيقاً، وموضحاً فيها مدى إمكانية انسحاب أحد المصارف من هذه المشاركة فيما بعد، وإمكانية التنازل عن حقه في الشركة أو تحويله إلى مصرف آخر، والشروط التي يجب توافرها في حال حدوث شيء من ذلك، كما يتم فيها تحديد جهة التقاضي أو القانون واجب التطبيق الذي يلجأ إليه عند حدوث خلاف، وغير ذلك من الأمور التي لا بد من الاتفاق عليها؛ للعمل على نجاح عملية المشاركة. وهذه الاتفاقية موجودة في كل عقد تمويل مصرفي مشترك، لا تختلف عنه من عقد لآخر[1].

وبالنظر إلى العقد محل التطبيق نجد أنه اصطلح فيه على تسمية هذه الاتفاقية بـ[مشاركة في الأصول] فيما بين مؤسسات التمويل الإسلامي. وتتم هذه الاتفاقية على أساس مساهمة كل مصرف من المصارف الممولة لرأس مال المشروع [مشروع شركة الشعبية للماء والكهرباء]، مما يترتب عليه أن يصبح شريكاً في ملكية هذا المشروع، وفي كل ما يترتب عليه من ربح أو خسارة.

---

(١) ينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ١٩٤)؛ والبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص(٢٨)؛ وتقاسم المسؤوليات والمخاطر بين الشركاء ص (٦٣)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٤١).

المطلب الثاني

الاتفاقية الثانية: اتفاقية توكيل

إن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأمور بنفسه، ويحتاج إلى من ينوب عنه في مباشرتها؛ فلو لم يكن ثمة وكالة، لوقع الناس في حرج[1].

وإذا كانت الحاجة إلى الوكالة أمراً عامّاً؛ فإن الحاجة إليها في التمويل المصرفي المشترك ـ أشد، ويعود ذلك إلى طبيعة عمليات المشاركة وتعدد المصارف الممولة؛ مما يصعب معه أن يقوم كل مصرف بأداء كل عمل لازم للمشروع أو لعملية التمويل بنفسه؛ فنجد أن إحدى الخصائص الرئيسة للمشاركات التمويلية انفصال الملكية عن الإدارة، حيث إن المصرف المدير ليس بالضرورة أن يكون من ضمن المشاركين في العملية التمويلية؛ ومن ثم فإنه في هذه الحالة يعتبر وكيلاً يتصرف ويمارس أعماله، ويتخذ القرارات نيابة عن الملاك وهي المصارف الممولة[2].

وتأتي هذه الاتفاقية تالية لاتفاقية المشاركة، وهي لا تختلف في أي عقد. ويتم فيها تحديد المصرف الوكيل الذي يقوم بإدارة العقد بعد توقيعه حتى نهايته، وتنسيق العلاقة بين الممولين والعميل، حيث ينحصر تعامل العميل معه طيلة سريان العقد. وغالباً ما يكون

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٩٧)؛ وتصرفات الوكيل لفتحي شحاتة ص (٦٥) (٢/ ٥٠) بحث فقهي مقارن كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

(٢) ينظر: التمويل الإداري المفاهيم والأدوات ص (٦١و١٦٦)؛ وأساليب السيطرة على مخاطر الإقراض والتمويل بالمشاركة ص (١٠٧).

الوكيل من ضمن المصارف الممولة ما لم يكن المصرف الرائد. لكنه ليس بالضروري. ففي بعض عقود التمويل يتم تعيين وكيل من خارج التجمع؛ نظراً لما يملكه من خبرة في هذا الشأن، وهذا لا يكون إلا بعد اعتذار جميع المصارف المشاركة في التمويل عن قبولها.

وتتضمن الاتفاقية الحقوق والواجبات لطرفيها؛ فيتم فيها النص على صلاحيات والتزامات وكيل المصرف الوكيل، والأعمال التي يقوم بها، ومدى مسؤوليته عنها، وكيفية تأمينه من الخسارة والضرر.

وتشمل الاتفاقية أيضاً على احتفاظ المصرف الوكيل بحقه في الاستقالة، مع بيان الشروط والمواصفات المطلوبة لصحة الاستقالة في أي وقت من سريان العقد.

وفي المقابل يوضح فيها تمسك المصارف الممولة بحقها في عزل المصرف الوكيل متى ما رأت ذلك مع بيان الأمور المنظمة له، وهل يتم عزله بالأغلبية أم بإجماع من الممولين.

ويترتب عليه أن تتضمن الاتفاقية ذكر الوكيل الخلف في حال ما تمت استقالة الوكيل السلف أو عزله مع ذكر المواصفات المطلوبة فيه والآلية المنظمة له.

كما يذكر فيها مستندات التمويل الأخرى وعلاقتها بباقي الاتفاقيات.

ومن الثابت في عقود التمويل المصرفي المشترك أن اتفاقية التوكيل تقرر عمل المصرف الوكيل بصفته وكيلاً عن المصارف الممولة، وليس وكيلاً عن العميل؛ لذا فإن الاتفاقية لا تتضمن إلزام المصرف الوكيل تجاه العميل بأي حقوق أو التزامات في حال ما لو قصرت إحدى البنوك الممولة[1].

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٢)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٥٠).

وغالباً ما يتقاضى المصرف الوكيل أتعاباً مادية مقابل قيامه بهذه المهمة؛ إلا أنه في بعض الأحيان يتم التوكيل مجاناً[1].

وفي العقد محل التطبيق نجد أن المصارف المشاركة في التمويل؛ وهي: الراجحي، والجزيرة، والأهلي، والرياض قد عقدت اتفاقية توكيل لأحدها وهو بنك الرياض [المصرف الوكيل]؛ ليكون وكيلاً عنها بالإضافة إلى أصالته عن نفسه في تنفيذ الإجراءات اللازمة لإتمام عقد التمويل المصرفي المشترك، واصطلح على تسميته باسم [وكيل التسهيلات الإسلامية]. ولفظة[الإسلامية] تأتي لتدل على أن التمويل لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

وفي حالة ما كان التمويل شرعياً، أم كان عبارة عن عمليات تمويل عادية تتم بين البنوك الربوية وما يجري مجراها في قبول التعامل بنظام الفائدة، فيسمى المصرف الوكيل بـ[وكيل التسهيلات المالية]؛ فيشملهما جميعاً.

وهذه الوكالة بين المصارف وأحدها يمكن أن تتم في اتفاقية مستقلة عن عقد التمويل، غير أن العرف الجاري يميل إلى ذكر ما يتعلق بتنظيم العلاقة بين المصارف، وتحديد وظيفة البنك الوكيل، وقواعد تشغيل التمويل المشترك وسيره في صلب عقد التمويل، وإذا حدث أن تم تنظيم العلاقة بين البنوك والوكيل في اتفاقية مستقلة عن عقد التمويل؛ فإنه من المستحسن أن تقع الإشارة إليها في عقد التمويل؛ حتى ينظر إلى العملية عند نشوب نزاع في إطارشامل، وذلك بوضع الوكالة في إطارها الطبيعي وربطها بغرضها الأصلي[2].

(١) تم التوكيل مجاناً في العقد محل التطبيق. ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٢)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٥٠).

المطلب الثالث

الاتفاقية الثالثة: اتفاقية تمويل

هذه الاتفاقية هي المقصودة من عقد التمويل المصرفي المشترك برمته؛ فهي ثمرته التي تتم بين طرفيه: الممولين والعميل. وهي تختلف في كل عقد بحسب الصيغة المتفق عليها؛ فقد تتم بصيغة المشاركة المتناقصة أو الاستصناع أو بيع المرابحة أو السلم أو الإجارة وغير ذلك[1]. وبناء عليه فإن اتفاقية التمويل في كل عقد تخضع لشروط ومواصفات تتناسب مع الصيغة التي تتم بها، وتتضمن من الحقوق والواجبات لطرفيه بما تقتضيه مصلحتهما، ولا يخالف نصاً شرعياً أو نظامياً.

فهي تنظم العلاقة بين المصارف الممولة والعميل، وتحدد معالم التعامل بينهما مدة سريان العقد.

وتبدأ عادة بتعريف بالعميل وبالمشروع الذي سيوظف مبلغ التمويل فيه، ثم يشارفيها إلى اتفاقية المشاركة الموقعة من المصارف الممولة وإلى اتفاقية التوكيل بينها.

ويتم توقيعها من المصرف الوكيل نيابة عن الممولين وأصالة عن نفسه إذا كان قد ساهم في مبلغ التمويل وبين العميل[2].

وأكثر ما تعتني به هذه الاتفاقية هو تضمينها كل ما من شأنه تحقيق حماية فعالة

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي المجمع: المعيار (٢٤) ضمن المعايير الشرعية ص (٤٠٤)؛ وقرار بيت التمويل الكويتي بشأن التمويل المصرفي المجمع ص (٤٦٧)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

(٢) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٧)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

لحقوق المصارف الممولة قِبل العميل، والضمانات التي يمكن من خلالها التوفية بحقوقها عند تقصير العميل أو عجزه عن سداد ما عليه. كما أنها تفرض عليه التزاماً بتقديم بيانات ومستندات معينة وبمواصفات مقبولة لدى المصارف الممولة؛ لإتمام الاتفاقية[1].

كما أنها تشتمل على تعهدات يلتزم العميل بموجبها أن يأخذ على عاتقه تنفيذ شروط الاتفاقية على أكمل وجه طيلة مدة سريانها؛ وذلك بالقيام بتصرفات معينة أو الامتناع عنها مما يكفل معها للمصارف الممولة ممارسة دور تأثيري على تصرفات العميل وتوجيهها بالقدر المعقول نحو ما تراه محققاً لمصلحتها وحامياً لحقوقها.

وتتضمن أيضاً كيفية سداد العميل للدفعات اللازمة له بموجب الاتفاقية وتاريخ كل دفعة وشروطها، ويكون ذلك وفق جدول متفق عليه خلال ساعات العمل الرسمية حتى يتسنى إجراء المقاصة بين حسابات البنوك بدون تأخير، كما تأخذ في الاعتبار وقت السداد بأي عملة للمبلغ المستحق محملاً عليه نسبة إضافية، كأن يقال: سعر الليبور يوم دفع المبلغ مضافاً إليه نسبة كذا في المائة، وهو ما يمثل الهامش[2].

وهناك طرق متباينة تنص عليها اتفاقيات التمويل، يتم بها سداد المبالغ المستحقة على العميل منها:

- سداد الدفعات على أقساط متساوية في شكل دفعات شهرية أو ربع أو نصف

---

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٦٢)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٥٧)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٨).

(٢) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٥٢)؛ والتمويل المصرفي لمختار ص (٢٩٦)؛ والعمليات الدولية المالية ص (٤٩).

سنوية أو سنوية serial loan.

- السداد على أقساط تكون قيمتها أكبر في السنوات الأخيرة عن السنوات الأولى . Stepped-up payment loan

- السداد دفعة واحدة في تاريخ الاستحقاق الذي يحل بعد عدد من السنوات .bullet maturity loan

- سداد الدفعات بنسب متساوية على عدد من السنوات، ثم سداد كامل المبلغ المتبقي في السنة الأخيرة ballon payment.[1]

كما يتم فيها تحديد عملة التمويل، والتي عادة تتم بعملة واحدة، تُعد هي العملة الأصلية له، إلا أن هذا لا يمنع من تضمنها شرطاً في بعضها يسمح للعميل بأن يحصل على دفعة أو بعض الدفعات بعملة خلافها. ويلجأ العميل إلى إدارج هذا الشرط في الاتفاقية إذا كانت طبيعة نشاطه واحتياجه الإنفاقي يتطلب ذلك، ويتم احتساب قيمتها على أساس سعر صرف العملة الأصلية وقت السحب.

لكن العميل قليلاًما يلجأ إلى شرط العملات [تنويعها]؛ باعتبار أن قيمة التمويل الاسمية تحدد بالعملة الأصلية، وهذا أيسر لعملية التمويل، وإلا تعرض العميل لكثير من الصعوبات جرياً وراء تقدير أسعار العملات، وتغير العملة، مما ينتج عنه زيادة في تكلفة التمويل، تنتج عن فروقات الأسعار[2].

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي لمختار ص (٢٩٥)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (١٢٤).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع: المعيار (٢٤) ضمن المعايير الشرعية ص (٤٠٦و٤١٣)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٥٣)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٥١).

وتكون العملة عادة من العملات المتداولة في أسواق المال العالمية وقت الاتفاقية، ومن العملات القابلة للتحويل بعملات أخرى.

كما تتضمن تحديد الأمور المطلوبة في حال إذا ما رغب العميل في السداد المعجل. وفي التطبيق العملي لهذا الأمر إن هو إلا لمجرد التسجيل في الاتفاقية فقط؛ فالعميل فضلاً عن عدم قدرته ليس لديه الحافز الذي يدفعه لتعجيل السداد، باعتبار أنه قد وضع لنفسه سياسة تدفقات نقدية وفقاً لأسس معينة قبل التوجه لطلب التمويل، بحيث يكون قد ضغط إنفاقه إلى أقصى حد ممكن، وحدد قنوات معينة ينفق فيها مبلغ التمويل، وما يرد عليه من مبالغ أخرى.

وعادة ما تشترط المصارف الممولة لقبول السداد المعجل أن لا يكون في مقابل حصول العميل على تمويل مصرفي مجمع بمواصفات أحسن؛ حفاظاً على سمعتها ومواردها من الضياع؛ لأنه غالباً يكون في مقابل السداد المعجل تنقيص من إجمالي المبلغ المستحق[1].

كما تتضمن الآلية التي يتم بها نقل محل الاتفاقية لملكية العميل وضوابط ذلك. وأيضاً الأحكام المتعلقة بتلفها وصيانتها وتأمينها.

كما تبين بجلاء احتفاظ العميل بالتنازل عن حقوقه في الاتفاقية أثناء سريانها للغير. وتحديد جهة التقاضي والقانون واجب التطبيق في حال نشوب خلاف بين طرفيها[2].

وفي العقد - محل الدراسة - تمت الاتفاقية فيه بصيغة إجارة موصوف في الذمة، أبرمت بين المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات الإسلامية] [المؤجر] وبين شركة الشعبية

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي لمختار ص (٢٨٨)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٣٩).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٦٩)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (١٢٥)؛ والوسيط للسنهوري (٥/ ٥٩٥).

للماء والكهرباء بصفتها [المستأجرة] وتبدأ دفعات الإجارة المقدمة من شهر أكتوبر عام ٢٠٠٦م إلى شهر يوليو عام ٢٠٠٩م أما الدفعات بعد استلام العين محل الإجارة من قبل شركة الشعبية، فتبدأ من الأول من يناير ٢٠١٠م، وتنتهي بتسليم الدفعة الأخيرة في الأول من يناير عام ٢٠٢٥م، وينتهي عقد الإجارة بنهاية عام ٢٠٢٥م[1].

وتعتبر هذه الاتفاقية عقد إجارة موصوف في الذمة غير موجود حال العقد بين وكيل التسهيلات الإسلامية [المؤجر] وشركة الشعبية للماء والكهرباء بصفتها [المستأجرة].

والإجارة باعتبار محل تعلق المنفعة المعقود عليها قسمان: إجارة واردة على عين حاضرة، وإجارة واردة على منفعة في الذمة. فالإجارة الواردة على عين حاضرة حال العقد تكون المنفعة المعقود عليها متعلقة بتلك العين، كما لو استأجرت شركة الشعبية للماء والكهرباء بصفتها [المستأجرة] مشروع الشعبية بعد قيامه والفراغ من تنفيذه بعينه. فالمنفعة المعقود عليها موجودة حال العقد، أما الإجارة الواردة على منفعة في الذمة؛ فتكون المنفعة المعقود عليها ديناً متعلقاً بذمة المؤجر، والمنفعة في إجارة الذمة إما أن تكون متعلقة بشخص وهو الأجير المشترك، وهذا القسم لا علاقة له بموضوع الرسالة، وإما أن تكون المنفعة متعلقة بموصوف؛ فتكون المنفعة المعقود عليها متعلقة بذمة المؤجر، كما في هذه الاتفاقية، فإن الإجارة واردة على منفعة موصوف بصفات منضبطة[2].

وبناءً على هذه الاتفاقية تقوم شركة الشعبية بدفع الأجرة المتفق عليها في الآجال المحددة، حيث تبدأ دفعات الإجارة المقدمة من شركة الشعبية من شهر أكتوبر عام ٢٠٠٦م

(١) ينظر: في فقه المعاملات المالية المعاصرة لحمادص (٣٢٨)؛ وص (٨٠٣) وما بعدها من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤)؛ والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٥٥)؛ ومغني المحتاج (٥/ ٢٧٩)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٦٠).

إلى شهر يوليو عام ٢٠٠٩م، أما الدفعات بعد استلام العين محل الإجارة من قبل شركة الشعيبة فتبدأ من الأول من يناير ٢٠١٠م، وتنتهي بتسليم الدفعة الأخيرة في الأول من يناير عام ٢٠٢٥م، وينتهي عقد الإجارة بنهاية عام ٢٠٢٥م. وتعتبر اتفاقية الاجارة إجارة منتهية بالتمليك وهي من الأساليب الجديدة التي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقاً من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من العميل [شركة الشعيبة] لتملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك(١).

وقد تضمنت الاتفاقية أن الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك أو البنوك الممولة بعد نهاية عقد الإجارة كما هو الحال في الإجارة التشغيلية، وإنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر [شركة الشعيبة للماء والكهرباء] . ويحتسب البنك الأجرة الإجمالية غالباً على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربحه، وتقسط الأجرة بعد ذلك على فترات يتفق عليها(٢).

* * *

(١) ينظر: التأجير التمويلي في تعاملات البنوك الإسلامية لهشام خالد ص (٢٥٣)؛ والتأجير التمويلي من الجهة القانونية لدويدار ص (٣٧) بحثان ضمن الجزء الثاني من الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الناشر دار الحلبي الحقوقية لبنان سنة ٢٠٠٢م.

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٦٥٠).

المطلب الرابع

الاتفاقية الرابعة: اتفاقية وكالة

هذه الاتفاقية تابعة لاتفاقية التمويل، ومن الضروري أن تكون متأخرة عنها لا سابقة لها؛ لأنه يكثر في عقود التمويل المصرفي المشترك أن تقوم المصارف الممولة بتوكيل العميل للقيام بما يرغب في الحصول عليه؛ لكونه أعلم بما يريد، ولعدم الخبرة الكافية والإحاطة التامة لدى المصارف بمجال عمل العميل وتخصصه، إضافة إلى عدم رغبة المصارف في إقحام أنفسها في أمور قد تلحقها تبعتها عند الإخلال بها، ولما يحتاجه ذلك من وقت ومصاريف لا ضرورة لها[1].

وهي تتم غالباً في جميع عقود التمويل المصرفي المشترك بكافة صيغه؛ فإذا كان قد تم بصيغة المرابحة فإن المصارف توكل العميل في شراء السلعة نيابة عنها، وإن كان تم بطريق الاستصناع فإن المصارف توكله بالتعاقد على محل الشيء المستصنع والإشراف عليه، وإن كان بطريق الإجارة فتوكله بشراء العين المؤجرة في حال ما إذا كانت موجودة وقت التعاقد أو توكله بالقيام بإنشائها ضمن مواصفات محددة، وإن كان بطريق المشاركة المتناقصة فتوكله بشراء العين محل المشاركة أو بتنفيذها. وهذا التوكيل يكون ضمن شروط وضوابط معينة[2].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٩)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي مداخلة مصطفى الزرقا ضمن المناقشة حول استفسارات البنك الإسلامي للتنمية (٣/ ١/ ٢٤٤).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية ص (١١٢).

ويتم إبرامها بين العميل والمصرف الوكيل، وتتضمن الاتفاقية معلومات أساسية عن العملية التمويلية وعن العميل، ويشار فيها إلى الاتفاقيات السابقة التي تم عقدها.

كما تشتمل على حقوق الوكيل وواجباته والأتعاب التي يتقاضاها، كما تتضمن شروط كل طرف، والآلية المتبعة في الدفع لإتمام الشيء الموكل فيه.

كما يشار فيها إلى مدى أحقية الوكيل في الاستقالة أو التنازل عن حقه في الوكالة لطرف آخر، مع بيان كيفية معالجة الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها الوكيل.

وفي العقد – محل التطبيق- نجد أن اتفاقية الوكالة تمت بين وكيل التسهيلات الإسلامية [الموكل] وبين شركة الشعيبة للماء والكهرباء [الوكيلة] في التعاقد مع المقاول لإنشاء الأصول[1].

* * *

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب الخامس

الاتفاقية الخامسة: اتفاقيـة مقاولة

قد يستلزم المشروع الاستثماري محل التمويل المصرفي المشترك أن يقوم العميـل نيابـة عن المولين بإبرام ببعض الاتفاقيات مع أطراف أخرى؛ للقيام بأمور لازمة للمشروع.

والوكيل لا يبرم شيئاً من هذه الاتفاقيات من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يكون مأذونـاً لـه في ذلك بوكالة من المصرف الوكيل؛ بموجبها يكون العميل وكيلاً عن المصارف الممولة[1].

وهذه الاتفاقية كسابقتها، تكـون تابعـة لاتفاقيـة التمويـل، وهـي تختلـف بحـسب الصيغة التي يتم بها عقد التمويل المصرفي المشترك.

وهي محل اتفاقية الوكالة فإن المصرف الوكيل يقـوم بتوكيـل العميـل للقيـام بمحـل اتفاقية التمويل. وهي تتم بين العميل وبين الطرف الآخر الذي قد يكون بائعاً، أو مقـاولاً، أو صانعاً، وغير ذلك.

والعميل قد يجعل من نفسه أصيلاً؛ فلا يظهر وكالته للطرف الآخر، إما لكون ذلـك لا يفيد شيئاً، وإما برغبة من المصارف الممولة لكي لا يـتم اسـتغلالها، أو لعـدم تحملهـا أي مسؤولية قد تنشأ عن مخالفة شروط الاتفاقية، وإما برغبة من العميل مع موافقـة الممـولين، لكونه يضفي عليه قوة في المفاوضات مع سرعة في الإجراءات[2].

---

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: : الوسيط للسنهوري (٧/ ٦٢١)؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون ص (٢٣١)؛ والفتاوى الـشرعية في المسائل الاقتصادية ص (٣٥٧)؛ والمعايير الشرعية ص (١١٢)؛ والمعايير الشرعية لـصيغ التمويـل المـصرفي اللاربـوي ص (٣٨)؛ ومصادر الحق (٥/ ١٢٧).

مع أن العميل في بعض الاتفاقيات يظهر وكالته خاصة إذا كان الأمر يتطلب ذلك كأن تكون قيمة محل الاتفاقية كبيرة، والعميل ليس ذا شهرة على الصعيد المالي.

وفي العقد - محل الدراسة - الاتفاقية تمت بين شركة الشعيبة للماء والكهرباء وبين الشركة المنفذة لإنشاء الأصول شركة [سيمنز أيه جي] و[ودوسون للصناعات الثقيلة] بمقتضى الاتفاقية الرابعة.

ولما كان العرض المقدم من الشركة المنفذة لإنشاء الأصول بناءً على هذه الاتفاقية قد اقترن بقبول الوكيل شركة الشعيبة؛ لذا فقد تمت الاتفاقية بينهما وفقاً للشروط الواردة فيها، وطبقاً لعقد epc[1].

* * *

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب السادس

الاتفاقية السادسة: اتفاقية وكالة خدمات

وهذه الوكالة أيضاً تكون بحسب الصيغة التي يتم بها عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فالغرض منها التأمين والصيانة لمحل اتفاقية التمويل.

وهي تتم بين المصرف الوكيل أصالة عن نفسه ووكيلاً عن بقية المصارف الممولة وبين العميل؛ ليقوم الأخير بالتعاقد مع من يتولى الصيانة والتأمين على أصول العقد طيلة سريانه. وقد يجعل العميل وكالته مستترة أمام الطرف الآخر وقد يظهرها له بحسب ما تقتضيه مصلحة طرفي عقد التمويل.

وفي العقد - محل التطبيق- تمت الاتفاقية على وكالة من وكيل التسهيلات الإسلامية لشركة الشعبية في التعاقد مع من يتولى التأمين وصيانة الأصول واصطلح على تسميتها باتفاقية [وكالة خدمات].

وتقضي هذه الاتفاقية أن يقوم وكيل التسهيلات الإسلامية بتعيين شركة الشعبية للماء والكهرباء وكيلة عنه وعن مؤسسات التمويل الإسلامي في التعاقد مع الشركة المنفذة لأعمال الصيانة والتأمين؛ وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الوكالة.

وبموجب هذه الاتفاقية، صارت شركة الشعبية وكيلة في التعاقد مع الشركة المنفذة لأعمال الصيانة والتأمين.

وتنص هذه الاتفاقية على أن تتم اتفاقية بين شركة الشعبية للماء والكهرباء وبين الشركة التي تتولى أعمال الصيانة والتأمين لمرافق محطة توليد الطاقة وتحلية المياه والمرافق

الأخرى الواقعة في الشعيبة، المملكة العربية السعودية، ويستمر سريان هذه الاتفاقية حتى نهاية فترة إجارة الموصوف في الذمة، وأيضا حتى تستوفي مؤسسات التمويل الإسلامي جميع مستحقاتها من جانب المستأجرة[1].

***

(١) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث الرابع

أركان عقد التمويل المصرفي المشترك [اتفاقية التمويل]

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن الأول : الصيغة.

المطلب الثاني: الركن الثاني : العاقدان.

المطلب الثالث: الركن الثالث : المعقود عليه [المحل].

المبحث الرابع

أركان[1] التمويل المصرفي المشترك

عقد التمويل المصرفي المشترك كأي عقد لا بد له من أركان. وقد سبق أن عقد التمويل يتكون من ست اتفاقيات؛ فأي هذه الاتفاقيات مراد بها هنا؟

الاتفاقية التي يشتمل هذا المبحث على بيان أركانها هي اتفاقية التمويل وهي الاتفاقية الثالثة؛ لأنها المقصودة من العقد أساساً، وهي التي تتم بين طرفيه: المصارف الممولة والعميل المستفيد؛ ولأن ما سواها من الاتفاقيات إما أن لا يكون العميل طرفاً فيها، وإما أن تكون تابعة لهذه الاتفاقية ومكملة لها.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا بد في العقد من وجود : الصيغة، والعاقد، والمحل المعقود عليه، كما اتفقوا على أن الصيغة من أركان العقد، واختلفوا في كون العاقد، والمحل المعقود عليه من الأركان، على قولين:

القول الأول: العاقد والمعقود عليه من الأركان؛ وهو قول الجمهور من المالكية[2]،

(١) **الركن لغة**: جانب الشيء الأقوى. ويأتي بمعنى الميل إلى الشيء أو الاعتماد عليه. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (ركن) ص (٣٩٨)؛ والمغرب باب الراء فصل (الراء مع الكاف) مادة: (ركن) (١/ ٣٤٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (ركن) ص (٥٢٩)؛ والصحاح مادة: (ركن) ص (٤٢٦)؛ والمصباح المنير مادة: (ركن) ص (١٤٤).

وفي اصطلاح الفقهاء خلاف في تعريفه؛ فعند الحنفية: هو ما توقف عليه وجود الشيء، وكان جزء داخلاً في حقيقته؛ وعند الجمهور: هو ما توقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن داخلاً في حقيقته وماهيته. ينظر: تبيين الحقائق (١/ ١٠٣)؛ وجواهر الإكليل (١/ ٤٦)؛ والعزيز (٣/ ٢٥٤)؛ وكشاف القناع (١/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٧١)؛ والقوانين الفقهية لابن جزي ص (١٦٣)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٢).

والشافعية[1]، والحنابلة[2].

وقالوا: بذلك؛ لأنهم يرون أن الركن ما توقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءً داخلاً في حقيقته[3].

القول الثاني: العاقد والمعقود عليه ليسا من الأركان؛ وهذا قول الحنفية[4].

وقالوا: بذلك؛ لأنهم يرون أن الركن ما توقف عليه وجود الشيء، وكان جزءً داخلاً في حقيقته[5].

ويكاد يكون الخلاف لفظياً؛ لأن عامة الفقهاء متفقون على أن العقد لا يتحقق شرعاً إلا بالصيغة، والعاقدين، والمحل المعقود عليه؛ فالحنفية قالوا: إن الصيغة تستلزم وجود العاقدين والمحل ضرورة، والجمهور قالوا: إن جميعها من الأركان[6].

وقد استحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل: [مقومات العقد]؛ للاتفاق على عدم قيام العقد بدونها[7].

---

(١) ينظر: الوجيز للغزالي (١/ ١٣٢)؛ والمجموع للنووي (٩/ ١٤٩)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٣/ ٣٨٢)) تحقيق الشيخ الجبرين الناشر دار أولي النهى بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ؛ والمبدع لابن مفلح (٤/ ٤)؛ وغاية المنتهى لمرعي بن يوسف (٢/ ٢).

(٣) ينظر: جواهر الإكليل للآبي (١/ ٤٦)؛ وأسهل المدارك للكشناوي (١/ ١٩٣)؛ وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٢٥٤)؛ وحاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي (١/ ١٤٤)؛ والمبدع (١/ ٤٩٤)؛ وكشاف القناع للبهوتي (١/ ٣٨٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (١/ ١٠٥)؛ وفتح القدير لابن الهمام (٥/ ٤٥٦)؛ والبناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٥) الناشر دار الفكر لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (١/ ١٠٣) الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية؛ ورد المحتار (١/ ٤٤٢).

(٦) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٩٢).

(٧) ينظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي لحسان ص (٢٣٩) الناشر مكتبة المتنبي القاهرة.

وسأتبع في الأركان مذهب الجمهور؛ لأن فيما ذهبوا إليه كمال تفصيل ووضـوح، لا يتوافران فيما ذهب إليه الحنفية.

وبناءً على ذلك فلعقد التمويل المصرفي المشترك ثلاثة أركان يقوم عليها هي:

أحدها: الصيغة التـي ينـشأ عنهـا العقـد، والتـي تتحقـق بـصدور إيجـاب وقبـول صحيحين من عاقدين يتمتعان بالأهلية للتعاقد(1).

ثانيها: العاقدان، وهما طرفا عقد التمويل المصرفي المشترك [اتفاقية التمويل].

ثالثها: المعقود عليه: وهو المحل الذي يرد عليه عقد التمويل المصرفي المشترك.

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الأركان، وبيان الشروط الخاصة بكل منها:

* * *

(1) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (87)؛ والوسيط للسنهوري (5/ 528)؛ والعقـود المسماة لمرسي (2/ 321) الناشر الفكر العربي سنة 1952م؛ والعقود المسماة لزكي ص (171) الناشر دار الفكر العربي سنة 1960م.

المطلب الأول

الركن الأول: الصيغة

أولاً: تعريف الصيغة في اللغة والاصطلاح:

الصيغة لغة: مصدر من الفعل الثلاثي صاغ يصوغ صوغاً وصيغةً وصياغةً، فأصلها واوي كالقيمة قال ابن فارس:[الصاد والواو والغين أصل صحيح، وهو تهيئة على شيء على مثال مستقيم][1]، وهي بمعنى: السبك، والوضع، والترتيب، يقال: صغته، أصوغه، صياغةً، وصيغةً، أي: سبكته، ويقال: صاغ شعراً وكلاماً، أي: وضعه ورتبه، وصاغه الله صياغةً حسنة، أي: خلقه[2].

وعلى هذا يمكن القول بأن صيغة عقد التمويل المصرفي المشترك يراد بها من حيث اللغة: ترتيب الكلام ووضعه وسبكه للدلالة على رضا العاقدين بموضوع العقد.

الصيغة اصطلاحاً:

الصيغة في الاصطلاح الفقهي: الإيجاب والقبول[3].

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة: (صوغ) ص (٥٥٨).

(٢) ينظر: لسان العرب باب (الغين فصل الصاد) مادة: (صوغ) (٨/ ٤٤٢)؛ وجمهرة اللغة باب (الصاد والغين) مادة: (٨٠) (٣/ ٨٠)؛ والقاموس المحيط مادة: (صوغ) ص (٧٦٢)؛ والصحاح مادة: (صوغ) ص (٦٠٧)؛ والمصباح المنير مادة: (صوغ) ص (٢١١).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٤٦)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢١٧)؛ والمدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١/ ٤٠٥) الناشر دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ.

وصيغة العقد في الاصطلاح الفقهي المعاصر هي: [الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد][1].

وعرفت بأنها: عبارة عما يصدر من العاقدين من عبارة أو كتابة، أو إشارة، أو فعل؛ للدلالة على قصد كل منهما وإرادته في إنشاء العقد والرضا به[2].

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن: صيغة عقد التمويل المصرفي المشترك تعني من الناحية الفقهية: ما يصدر من العاقدين، وهي مجموعة المصارف المشاركة في التمويل، والجهة المستثمرة المستفيدة من التمويل أو ما ينوب عن كل منهما ـ دالًّا على إرادتهما ورغبتهما في إنشاء عقد التمويل المصرفي المشترك.

فلا بد في عقد التمويل المصرفي المشترك من حصول الإيجاب والقبول الذي يحصل به التراضي، ويدل على إرادة العاقدين لإبرام العقد[3].

وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول، وللفقهاء في التمييز بينهما قولان:

القول الأول: أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك: كالبائع، والمؤجر، ونحوهما دالًّا على رضاه بالعقد، سواء أصدر أولاً أم ثانياً، وأن القبول هو ما يصدر ممن يصير إليه الملك [المملَّك]: كالمشتري، والمستأجر، ونحوهما، دالًّا على رضاه بما أوجبه المالك، سواء أصدر

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٣٦٠).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢١٧)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٤٠٥).

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض لعمر ص (٨٧)؛ والوسيط للسنهوري (٥/ ٥٤٢).

أولاً، أم ثانياً؛ وهو مذهب المالكية(1)، والشافعية(2)، والحنابلة(3).

القول الثاني: أن ما يصدر من أحد العاقدين أولاً، دالًّاً على رغبته في إنشاء العقد هو ما يسمى بالإيجاب، وما يصدر من العاقد الآخر للدلالة على موافقته ورضاه عما صدر من العاقد الأول هو المسمى بالقبول؛ وهو مذهب الحنفية(4).

الترجيح:

وبالنظر في هذين القولين يظهر أن الخلاف بينهما خلاف شكلي؛ إذ لا يترتب عليه أي خلاف في الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقد بين الفقهاء، إلا أن مذهب الجمهور أظهر؛ لأن المملِّك هو المؤسس للعقد عادة، فعُد كلامه إيجاباً، ولا يضر تقدمه أو تأخره.

وعلى هذا فالصيغة في عقد التمويل المصرفي المشترك تتألف من ركنين:

الركن الأول: الإيجاب: ويتمثل فيما يصدر من المالك، كالبائع والمؤجر، وهي هنا: مجموعة المصارف الممولة، دالًّاً على الرغبة في إنشاء عقد التمويل المصرفي المشترك.

الركن الثاني: القبول: ويتمثل فيما يصدر ثانياً ممن يؤول إليه الملك [المتملك]، كالمشتري والمستأجر، وهو هنا العميل طالب التمويل.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب (٤/ ٢٢٨) الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ؛ والشرح الصغير (٢/ ٣)؛ وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى.

(2) ينظر: المجموع (٧/ ١٦٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٥)، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب (٢/ ١٨) الناشر دار المعرفة بيروت.

(3) ينظر: المبدع (٤/ ٤)؛ والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤/ ٣٢٨) الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ الرياض؛ وكشاف القناع (٣/ ١٤٦).

(4) ينظر: فتح القدير (٦/ ٢٤٨)؛ ورد المحتار (٤/ ٥٠٦).

ثانياً: شروط الصيغة في عقد التمويل المصرفي المشترك:

وقد اشترط الفقهاء شروطاً لصيغة العقد كالآتي:

الشرط الأول: وضوح الدلالة:

لا بد أن تكون الألفاظ واضحة الدلالة في لغة العاقدين، وظاهرة في الإبانة عن إرادتهما ورغبتهما في إتمام العقد؛ ولا تتعين لذلك ألفاظ محددة، بل المعول عليه هو وضوح دلالة اللفظ في عرف المتعاقدين على مقصودهما، وفي هذا يقول ابن تيمية(1): [أي لفظ من الألفاظ، عرف به المتعاقدان مقصودهما، انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحدَّ في ألفاظ العقود حدّاً، بل ذكرها مطلقة](2).

الشرط الثاني: موافقة الإيجاب للقبول:

من شروط الصيغة أن يتفق القبول مع الإيجاب في جمع جزئياته، من الصفة، والقدر، والمدة وغيرها، فإن اختلف الإيجاب والقبول؛ بأن اشتمل أحدهما على جزئية ما لم يشتمل عليها الآخر، انعدم التراضي.

الشرط الثالث: اتصال الإيجاب بالقبول:

والمراد أن يتصل القبول بالإيجاب في مجلس العقد؛ لأن الإيجاب ينتهي ويبطل بانتهاء

---

(1) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني ثم الدمشقي شيخ الإسلام أبو العباس ولد بحران سنة ٦٦١ هـ، وقدم مع والده وأهله إلى دمشق وهو صغير، أخذ عن أبيه وغيره، وبرع في سائر العلوم. امتحن وأوذي عدة مرات فحبس بقلعتي القاهرة والإسكندرية وفي دمشق مرتين. له مصنفات كثيرة منها: مجموع الفتاوى، ومنهاج السنة، والسياسة الشرعية، وتوفي بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/ ٣٨٧)؛ ومختصر طبقات الحنابلة ص (٦١).

(2) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب ابن قاسم (٢٠/ ٥٣٣) الناشر مطابع الرياض الطبعة الأولى ١٣٨١هـ.

المجلس الذي صدر فيه؛ ومن ثم إذا صدر الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر، لم ينعقد العقد بذلك، وأيضاً أن لا يصدر من أحدهما ما يدل على إعراضه عن إبرام العقد، أو رجوعه عن إيجابه قبل قبول الآخر، وأن لا يخرج الموجب عن أهليته قبل قبول العاقد الآخر[1].

وعند تنزيل هذه الشروط التي وضعها الفقهاء لصيغة العقد، وتطبيقها على عقد التمويل المصرفي المشترك يتضح أنه ليس ثمة إشكال فيما يتعلق بالشرطين: الأول والثاني؛ إذ لا بد أن يعقد التمويل المصرفي المشترك بألفاظ واضحة الدلالة على مقصود المتعاقدين بعيداً عن أي لبس أو غموض، كما لا بد من موافقة الإيجاب للقبول؛ فلا يصح مثلاً أن يكون الإيجاب بتمويل مشروع ما، فيأتي القبول بتمويل مشروع غيره، أو يختلف الإيجاب والقبول في مبلغ التمويل أو في طريقته أو في غيرهما؛ بل يجب أن يتفق القبول مع الإيجاب اتفاقاً تامّاً.

أما الشرط الثالث المتعلق باتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، فهو الذي قد يبدو فيه بعض الإشكال عند تطبيقه على عقد التمويل المصرفي المشترك؛ نظراً لأن هذا النوع من التمويل يجمع بين عدد من المصارف بطبيعة الحال هي مختلفة في هيكلتها المالية والقانونية وفي سياستها في مجال التمويل، وهي مجتمعة أحد العاقدين، والعاقد الآخر هو العميل طالب التمويل؛ ومن ثم يُعد هذا النوع من التمويل من العمليات المعقدة، التي

(١) ينظر في شروط الصيغة: البحر الرائق (٣/ ٩٠)؛ ورد المحتار (٤/ ٥٠٥)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٢٣٩)؛ والشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (٣/ ٤) مطبوع بهامش حاشية الدسوقي الناشر دار الفكر بيروت؛ والحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٨) تحقيق معوض وعبدالموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى١٤١٤هـ؛ ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى الأسيوطي الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٩٠)؛ وضوابط العقود في الفقه الإسلامي لعبدالحميد البعلي ص (١١٩) الناشر مكتبة وهبة الطبعة الأولى؛ والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأحمد حسين ص (١٥١) الناشر الدار الجامعية القاهرة الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

تخضع لإجراءات طويلة، الأمر الذي يفرض تساؤلاً حول كيفية اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد مع طول هذه الإجراءات التي يتطلبها عقد التمويل المصرفي المشترك؟

سبق أن ذكرت أن إجراءات عقد التمويل تتمثل في عدد من المراحل التي تستغرق وقتاً طويلاً نسبياً، وهو ما قد يورد إشكالاً ويتعارض مع اشتراط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، ومنشأ هذا الإشكال أن الفقهاء قد اتفقوا على أن اتصال القبول بالإيجاب يكون بعدم وجود فاصل يفصل بينهما؛ بحيث يضر هذا الفاصل بالعقد؛ ثم اختلفوا في تحديد هذا الفاصل الذي يضر حدوثه بين الإيجاب والقبول على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يضر طول المجلس؛ فيصح القبول في أي وقت من المجلس وإن طال، ما لم يوجد ما يدل على الإعراض، أو الرجوع عن الإيجاب؛ وهو مذهب الحنفية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني: أن المرجع فيما يضر من الفصل بين الإيجاب والقبول هو العرف؛ فما يعده العرف فاصلاً يبطل به الإيجاب، ومالا فلا؛ وهو مذهب المالكية[3].

القول الثالث: أن مجرد الفصل بأي شيء أجنبي عن العقد ـ ولو بكلمة واحدة ـ يبطل به الإيجاب؛ وهو مذهب الشافعية[4].

(١) ينظر: فتح القدير (٦/ ٢٥٨)؛ وبدائع الصنائع ٥/ ١٣٧)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٣).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٤٧)؛ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ١٤١) الناشر دار عالم الكتب بيروت.واستثنوا بيع المعاطاة، فلو تراخى فيه القبض بطل البيع ولو كان بمجلس العقد ولو لم ينشغلا بما يقطعه.

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٤١)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/ ٥) الناشر دار الفكر بيروت.

(٤) ينظر: الحاوي (٦/ ٤٨)؛ والمجموع (٩/ ١٦٩)؛ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٣/ ٣٨١) الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ.

وبالنظر إلى هذه الأقوال في ضوء ما سبق عرضه من مراحل التمويل المصرفي المشترك وإجراءاته، والتي قد تستغرق الكثير من الأيام الفاصلة بين طلب التمويل الذي يمثل الإيجاب وبين الموافقة عليه التي تمثل القبول، والتي تتمثل في إبرام اتفاقية التمويل - يتضح أنه على مذهب الشافعية لا يمكن أن ينعقد عقد التمويل المصرفي المشترك بناءً على الإيجاب السابق المتمثل في طلب التمويل، وأنه لا بد من إيجاب وقبول جديدين متصل أحدهما بالآخر.

وأيضاً فإن الظاهر عدم الانعقاد عند الحنفية والحنابلة؛ لأنهم وإن لم يروا طول المجلس مضرّاً؛ فإن هذه الإجراءات والمراحل التي يمر بها التمويل المصرفي المشترك تحتاج إلى العديد من المجالس ولا يمكن أن تتم في مجلس واحد، مما يلزم معه تجديد الإيجاب.

وأما على مذهب المالكية؛ فيمكن أن ينعقد عقد التمويل المصرفي المشترك على الرغم من وجود هذا الفاصل من الإجراءات بين الإيجاب والقبول؛ إذا أُخذ في الاعتبار أن العرف يَعد تلك الإجراءات أموراً لازمة للعقد، لا يضر الفصل بها بين الإيجاب والقبول.

ولكنْ خروجاً من هذا الخلاف يرى الباحث: أنه لتصحيح صيغة عقد التمويل المصرفي المشترك، ينبغي أن يجدد العاقدان الممثلان لمجموعة المصارف ولطالب التمويل إيجاباً وقبولاً جديدين بعد الانتهاء من الإجراءات والدراسات اللازمة لهذا التمويل، أي: في مرحلة توقيع اتفاقية التمويل، فيعتبر توقيعها بمثابة الإيجاب والقبول الجديدين في مجلس واحد.

المطلب الثاني

الركن الثاني: العاقدان

العاقدان في عقد التمويل المصرفي المشترك هما الطرفان المنشئان له بما يصدر منهما من إيجاب وقبول متوافقين صحيحين، أحدهما يمثل جانب المموِّل، وهي المصارف المشاركة في التمويل وينوب عنها المصرف الوكيل، والآخر يمثل جانب المموَّل وهو العميل؛ وبهذا فطرفا عقد التمويل المصرفي المشترك هما طرفا اتفاقية التمويل، دون ماسواها من الاتفاقيات.

والعاقدان في عقد التمويل المصرفي المشترك ليسا شخصين طبيعيين، وإنما هما شخصان اعتباريان؛ لأن كل واحد منهما لا يمضي العقد لنفسه، وإنما يمضيه لشركة أو مؤسسة، وحينئذ لا يعد هذا الممثل هو العاقد في التمويل المصرفي المشترك، وإنما تكون الجهة التي أنابته في ذلك هي العاقد الحقيقي، فشخصيتها مستقلة عن شخصيته، وشخصيتها تلك هي المسماة بالشخصية الاعتبارية[1].

والشخصية الاعتبارية في الأصل فكرة قانونية، اجتهد بعض العلماء المعاصرين في محاولة بيان وجودها في الفقه الإسلامي؛ اعتماداً على أن الفقهاء أثبتوا الذمة المالية لغير

(١) الشخصية الاعتبارية هي: مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق هدف معين مشترك مشروع، وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الهدف. وهي نوعان: شخصية اعتبارية في القطاع الخاص، وشخصية اعتبارية في القطاع العام (الحكومي). ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية ص (٣٠)؛ ومعجم المصطلحات القانونية لبدوي ص (١٨٣) الناشر دار الكتاب اللبناني بيروت ودار الكتاب المصري القاهرة؛ والشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي لأحمد عبدالله ص(٢٤١) الناشر الدار السودانية للكتب الخرطوم؛ والذمة والحق والالتزام للكباشي ص (٣١) الناشر مكتبة الحرمين الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (٢/ ٧٨١).

الإنسان في الأوقاف وبيت المال ونحوهما، وأثبتوا استقلال ذمة المتولي على كثير من الجهات الشرعية كالدولة وبيت المال عن ذمة الجهة التي يقوم عليها[1].

والشخصية الاعتبارية في عقد التمويل المصرفي المشترك من الشخصية الاعتبارية في القطاع الخاص الذي يملكه الأفراد باستقلال.

ويظهر من التعريف أن الشخص الاعتباري يُعد كياناً قائماً بذاته مستقلاً عن كيانات الأفراد أو الأموال المكونة له، ولا يتم هذا الشيء إلا بمجموعة من المقومات هي:

١- اجتماع عدد من الأفراد أو الأموال.

٢- وجود غرض معين مشترك مشروع.

٣- اعتراف النظام بالشخصية الاعتبارية[2].

وكون كل واحد من العاقدين في التمويل المصرفي المشترك شخصية اعتبارية يترتب عليه ما يلي:

١- إلغاء الشخصية الطبيعية للفرد في الشخصية الاعتبارية واعتبارها في حكم العدم.

٢- الحصة التي يقدمها أحد أفراد العاقدين في التمويل المصرفي المشترك تخرج عن ملكه، وتصبح ملكاً للشخصية الاعتبارية الذي هو أحد أفرادها.

٣- لا يجوز لدائني أحد أفراد الشخصية الاعتبارية أن يتقاضى حقه من حصة

---

(١) ينظر: الذمة والحق والالتزام ص (٣٢)؛ والملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي لأحمد حسين ص (٢٢٥) الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية؛ والشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ص (١٥٠)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٧٨٢).

(٢) ينظر: المدخل إلى علم الحقوق للقاسم ص (٤٣١) الناشر مؤسسة الأمالي الجامعية سنة ١٩٧٤م؛ ومبادئ القانون للبدراوي ص (٤٢٦) الناشر مكتبة وهبة القاهرة سنة ١٩٧٢م؛ والمدخل إلى القانون لحسن ميره ص (٦٣٥) الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٤.

هذا الفرد في الشخص الاعتباري.

٤- لا تقع المقاصة بين دين على الشخصية الاعتبارية ودين على أحد أفرادها، ولا بين دين على أحد أفرادها بدين عليها.

٥- إذا أفلس الشخص الاعتباري لا يحكم بإفلاس الأشخاص الطبيعيين المكونين له، وكذلك إفلاس أحد أفراد الشخص الاعتباري لا يعني الحكم بإفلاس الشخص الاعتباري، وكذلك وفاة الشخص الطبيعي أو انسحابه في الشخص الاعتباري لا يعني وفاة هذا الأخير أو انسحابه، بل يظل باقياً، ويستمر في تحقيق غرضه الذي أنشئ من أجله[1].

وبهذا فمنح الشخصية الاعتبارية للعاقدين في التمويل المصرفي المشترك يعني أن العوارض التي يمكن أن يتعرض لها العاقد فيما لو كان طبيعياً لا ترد على الشخصية الاعتبارية المنضوي تحتها؛ لأنها لا تعتمد على وجود هذا الشخص الطبيعي بذاته، وليس هو جميعها بل جزء منها، لا يستقل بنفسه عنها في عقد التمويل المصرفي المشترك[2].

وهذا لا يعني أنه لا يشترط في العاقد الذي يباشر عقد التمويل المصرفي المشترك ما يُشترط في الشخص الطبيعي، بل ذلك شيء معتبر تحققه؛ لأن عقد التمويل المصرفي المشترك من عقود المعاوضات، التي تدور بين النفع والضرر؛ ومن ثم فإنه لا بد أن يتوفر في

---

(١) ينظر: أصول القانون التجاري لطه ص (٢٩٨) الناشر الدار الجامعية القاهرة سنة ١٩٩٣م؛ والوجيز في النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى ص (١٤١) الناشر المكتب العربي الحديث الإسكندرية.

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٩٠)؛ والوسيط للسنهوري (٥/ ٥٤٢)؛ والعقود المسماة لزكي ص (٨٩)؛ والعقود المسماة لمرسي (٢/ ٣٢١)..

العاقدين اللذين يباشران توقيع العقد : كمال الأهلية، بأن يكون كلٌ منهما عاقلاً، بالغاً، مختاراً، جائز التصرف [الرشد][1].

وفي حال أنابت المصارف أحدها في توقيع العقد وإدارته، فلا بد أن يكون ذا صفة في العقد، بأن تثبت له ولاية عن طريق الوكالة تعطيه أحقية إنشاء العقد عن باقي المصارف المشاركة في التمويل؛ حيث إن هذه المصارف ـ كما ظهر من المبحث السابق ـ غالباً ما توكل مصرفاً من بينها؛ ليكون وكيلاً عنها في التعاقدات والاتفاقيات اللازمة لعملية التمويل.

وكما سبق فلا بد أن يكون التمويل صادراً إلى عميل ذي إرادة حرة معتد بها قانوناً؛ ومن ثم لا يجوز أن يكون العميل في عملية التمويل ناقص الأهلية، أو فاقداً لها؛ إذ لا بد أن يكون العميل متمتعاً بأهلية الالتزام؛ لأنه يلتزم برد مبلغ التمويل، وعلى ذلك لا يجوز أن يصدر التمويل لقاصر ألبتة، حتى وإن كان هذا القاصر مأذوناً له بإدارة أعماله؛ لأن التمويل المصرفي ليس من أعمال الإدارة، وإنما هو من أعمال التصرف[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩١)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٢٤١)؛ وشرح الزرقاني على خليل (٥/ ٧) الناشر دار الفكر لبنان؛ وفتح العزيز (٨/ ١٠٦)؛ والمجموع (٩/ ١٥٥)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي ص (٦١)؛ والوسيط للسنهوري (٥/ ٥٤٢).

المطلب الثالث

الركن الثالث: المعقود عليه [المحل]

المعقود عليه: هو محل العقد، الذي يقع عليه التعاقد؛ بمعنى أنه هو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه[1].

والمعقود عليه في كل عقد هو الغاية منه ومقصده من قبل المتعاقدين؛ فلولاه لما تم عقد، ولا كلف العاقدان نفسيهما بتحمل مسؤوليات العقد وتبعاته.

والمعقود عليه في عقد التمويل المصرفي المشترك هو موضوع التمويل ونشاطه الاستثماري، وهو يختلف في كل عقد بحسب صيغته كما سبق[2].

فالمعقود عليه في عقد التمويل المصرفي المشترك لو كان بطريق المرابحة هي العين المبيعة، ولو كان بطريق الاستصناع هي العين المستصنعة، ولو كان بطريق السلم هي العين المسلم فيها، ولو كان بطريق المشاركة المتناقصة هي العين محل المشاركة[3].

ويشترط في المعقود عليه في عقد التمويل المصرفي المشترك ما يشترط في غيره من سائر العقود من أن يكون المعقود عليه معلوماً لطرفي العقد علماً نافياً للجهالة والغرر، وغير

(١) ينظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص (٢٦٥)؛ والملكية ونظرية العقد لأحمد حسين ص (٢١٢)؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه لشلبي ص (٤٨٣) الناشر دار النهضة العربية بيروت؛ والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٧٢).

(٢) ينظر: ص (٨٧) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٦٩)؛ والشرح الصغير (٣/ ١١٨)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣)؛ والمبدع (٤/ ٦٢).

مفضٍ إلى التنازع، وأن يكون جائزاً شرعاً[1].

وعلى هذا يشترط لمشروعية التمويل المصرفي المشترك أن تكون موضوعات أنشطته استثمارات مشروعة: كعقود بيع مرابحة، أو التأجير التمليكي، أو السلم، أو الاستصناع، أو غيرها من العقود والصيغ المشروعة، والتي سيأتي الحديث عنها في الباب الثاني بمشيئة الله تعالى، ولا يجوز من الناحية الشرعية أن يكون التمويل المصرفي المشترك قائماً على الاقتراض بفائدة، الذي تزاوله البنوك الربوية، أو ما فيه غرر أو جهالة كثيرة.

أما إذا كان التمويل المشترك ربوياً؛ فإن محل العقد هو الشيء المقترض مضافاً إليه الفائدة الربوية المشترطة.[2]

والمعقود عليه في العقد محل التطبيق هو موضوع التمويل المتمثل في رغبة العميل [شركة الشعيبة] تصميم محطة [الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه] ـ المرحلة الثالثة ـ وإنشاءها وتشغيلها وصيانتها، والتي تتألف من ثلاث وحدات لتوليد الطاقة واثنتي عشرة وحدة لتحلية المياه، ومرافق التخلص من الرماد وملحقاتها مع التجهيزات الأساسية، شاملة الأصول، ومرافق معينة للربط مع محطة الشعيبة الثانية[3].

---

(١) ينظر: البناية (٧/ ٥)؛ والقوانين الفقهية ص (١٦٣)؛ وفتح العزيز (٨/ ١١٢)؛ وشرح الزركشي (٣/ ٣٨٣).

(٢) ينظر: موسوعة أعمال البنوك لمحي الدين (٢/ ١٠٧١)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٩٠)؛ والوسيط للسنهوري (٥/ ٥٤٨).

(٣) ينظر: ص (٧٨٨) من ملاحق هذه الرسالة.

الباب الأول

العلاقة بين المصارف الممولة

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: إدارة التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثالث: المصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الرابع: الخلطة في المال بين المصارف في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الأول

الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: حالات القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: التأصيل والتكييف الفقهي للأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: المشاركة في الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك.

المبحث الخامس: مستندات التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الأول

المراد بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك

أولاً: الأعمال التحضيرية لغةً:

الأعمال في اللغة: جمع عمل، قال ابن فارس: [العين والميم واللام: أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل][1]، ويتعدى إلى ثانٍ بالهمزة، وهو المهنة والفعل؛ يقال: عمل عملاً، وأعمله غيره، واستعمله[2].

وأما التحضير: فهو مصدر بزنة [تفعيل] للفعل الرباعي [حضَّر] بزنة [فعَّل]، وأصله من حضر بفتح الضاد وكسرها وهو قليل، وبابه قعد[3]، [فالحاء والضاد والراء: إيراد الشيء وروده ومشاهدته][4] وهو يعني: الإعداد والتجهيز؛ يقال: حضَّر الشيء، إذا أعده، وحضَّر الدواء، وحضَّر الأدوات اللازمة للتجارب[5].

ومن هذه المعاني اللغوية للأعمال والتحضير يمكن القول بأن مفهوم مصطلح

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة: (عمل) ص (٦٧٧).

(٢) ينظر: جمهرة اللغة باب (العين واللام) مادة: (علم) (٣/ ١٣٨)؛ والصحاح مادة: (عمل) ص (٧٤٢)؛ المصباح المنير مادة: (عمل) ص (٢٥٥)؛ والمعجم الوسيط مادة: (عمل) ص (٤٢٥)؛ والقاموس للحام وسعيد مادة: (عمل) ص (٥١٠).

(٣) ينظر: المغرب باب الحاء فصل (الحاء مع الضاد) مادة: (حضر) (١/ ٢١٠)؛ والصحاح مادة: (حضر) ص (٢٤١)؛ والمصباح المنير مادة: (حضر) ص (٨٧).

(٤) معجم مقاييس اللغة مادة: (حضر) ص (٢٥١).

(٥) ينظر: القاموس المحيط مادة: (حضر) ص (٢٧٩)؛ والمعجم الوسيط مادة: (حضر ص (١٩٥)؛ والقاموس للحام وسعيد مادة: (حضر) ص (١٧٦).

الأعمال التحضيرية من حيث اللغة يعني: تلك الأفعال التي يقوم بها المرء من أجل الإعداد والتجهيز لشيء ما.

ثانيًا: الأعمال التحضيرية اصطلاحاً:

العمل في اصطلاح الفقهاء يعني: الفعل[1] الذي يكون عن قصد، كما يعني المهنة التي يمتهنها المرء، وهو أعم من الحرفة؛ لأنه يطلق على الفعل، سواء حذق به الإنسان أو لم يحذق، وسواء اتخذه ديدناً له أو لم يتخذه، بخلاف الحرفة؛ فإنها تطلق على ما انحرف إليه الشخص من الأعمال، وجعله ديدناً له؛ لأجل الكسب والتعيش[2].

وأما العمل في الاصطلاح الاقتصادي فهو: [كل نشاط إنساني يهدف إلى إنتاج، ويقتضي بذل قدر من الجهد العضلي أو الذهني أو العصبي][3].

وعلى هذا يمكن القول بأن الأعمال التحضيرية في الاصطلاح الاقتصادي يراد بها: الأفعال التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية أو الأفراد بغرض الإعداد والتجهيز لمشاريعهم الاقتصادية التي يهدفون من خلالها إلى تحصيل منافع مختلفة.

---

(١) وعلى هذا يُعد العمل أخص من الفعل؛ فالفعل قد يكون بقصد، وقد يكون بلا قصد، أما العمل، فهو لا يكون إلا بقصد؛ فلا يسمى الفعل: عملاً، إلا إذا كان عن فكر وروية؛ ولذلك اقترن العمل بالعلم؛ حتى قيل: إن قلب لفظ (العمل) عن لفظ (العلم) واتفاقهما في الحروف تنبيه على أنه من مقتضاه. ينظر: الكليات ص (٦١٦)؛ والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص (٥٢٧) الناشر دار الفكر ١٤١٠هـ، دمشق.

(٢) ينظر: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ص (٣٩١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٠٢).

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٣٨٨).

ثالثاً: الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك:

يمكن تعريفها بأنها: عبارة عن الخدمات التي يقوم بها المصرف المبادر [المدير] للوصول إلى معرفة صلاحية المشروع للتمويل المصرفي المشترك.

وهذه الخدمات تشمل جميع الإجراءات السابقة لعقد التمويل المصرفي المشترك، ومنها: إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية[1] للمشروع، واقتراح الهيكل التمويلي المناسب له وفقاً للتدفقات النقدية[2] الواردة في دراسة الجدوى، وإعداد الصيغ والعقود، والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل والمصارف الممولة، وتدبير القروض المطلوبة. وهذه الأعمال لها اعتبارها في عقد التمويل المصرفي المشترك، سواء بشكل اتفاقية مستقلة، أو ورقة تفاهم، أو بالإشارة لها في عقد التمويل[3].

ومن جهة أخرى، فإن اتخاذ قرار التمويل المصرفي المشترك يعتمد بدرجة كبيرة على هذه الإجراءات والأعمال التحضيرية؛ حيث إن اتخاذ القرار بالموافقة عليه أو رفضه يحتاج إلى القيام بالدراسات المالية اللازمة، والتي يكون هدفها التعرف على موافقة المشروع

---

(١) الجدوى الاقتصادية هي: مجموعة من الدراسات التخصصية المتكاملة التي تجري لتقويم مدى صلاحية مشروع استثماري معين؛ لتحقيق أهداف متعددة. ينظر: دراسة الجدوى للمشروعات الصناعية لعطية ص (٩) الناشر دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٢م؛ ومبادئ الاقتصاد لراضي ص (٨٨) الناشر مكتبة عين شمس القاهرة سنة ١٩٨٣م؛ ومقدمة في دراسات الجدوى للمشروعات الاستثمارية لعوض الله ص (٩) الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة١٩٨٠م؛ ودراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي لحمدي ص (١٨) الناشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة سنة ١٤١٧هـ.

(٢) التدفقات النقدية هي: الدخل الصافي مضافاً إليه قيم الاستهلاك وأي مبالغ مرفوعة بمثابة احتياطي. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٧٢).

(٣) ينظر: القروض المجمعة لعقل ص (٤٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٣١)؛ وأساسيات ومبادئ التمويل والإدارة المالية في منظمات الأعمال ص (٢٠٢)؛ وبنوك الاستثمار ص (٦٢).

لضوابط التمويل لدى المؤسسات الممولة(1).

ومن هنا يظهر أن دراسات الجدوى الاقتصادية بالإضافة إلى تجميع المصارف الممولة تُعد من أهم الإجراءات التي تشتمل عليها الأعمال التحضيرية؛ وذلك لأنها المقياس الحقيقي الذي يمكن بناءً عليه أن تستمر العلاقة بين المصارف وبعضها من جهة، وبينها وبين العميل من جهة أخرى في سبيل إتمام عقد التمويل المصرفي وإدارته، أو صرف النظر عنه؛ لعدم جدواه(2)، كما أنها تسهم في حماية أموال المودعين من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها(3).

ومما تحرص عليه المصارف المختلفة عند تقييمها لدراسات الجدوى بغرض المشاركة في التمويل أن تطمئن في المقام الأول إلى أن هذه الدراسة قد أعدت بما يغطي جميع الجوانب المطلوبة لمعرفة صلاحية المشروع للتمويل(4)، وأنه قد تم إجراء الاختبارات المناسبة لتحليل مدى سلامة المشروع المراد تمويله، ومدى توافر الهيكل التمويلي المتوازن له(5).

(1) ينظر: الاستراتيجية المالية لمحروس ص (97) مراجعة نبيل شاكر الناشر مركز التعليم المفتوح جامعة عين شمس مصر؛ وأساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية لنظيمة خالد ص (27)؛ والجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية لشوقي ص (23) الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة 1985م.

(2) ينظر: بنوك الاستثمار لإبراهيم مختار ص (68) الناشر مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة.

(3) ينظر: إدارة المنشآت المالية لإبراهيم وقنديل ص (190) مراجعة توفيق الناشر مركز التعليم المفتوح جامعة عين شمس القاهرة.

(4) ينظر: دراسات الجدوى الجديدة ص (16).

(5) يحسن عدم الخلط بين هيكل التمويل، وهيكل رأس المال؛ حيث يراد بـ (هيكل التمويل): خليط مصادر التمويل، سواء أكانت هذه المصادر ناتجة عن الملكية، أم ناتجة عن المديونية؛ كالقروض والسندات.
أما (هيكل رأس المال) فهو : مجموع الأموال المملوكة، وهي رأس المال، والأرباح، والاحتياطات، بجانب القروض طويلة الأجل. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (52و673)؛ وأساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية ص (214).

هذا بالإضافة إلى التأكد من قدرة هذا المشروع على أن يواجه ما عليه من التزامات، وقدرته على تحقيق ربحية تجارية مقنعة(١).

ويمثل أيضاً جمع المعلومات عن العميل دوراً كبيراً في الأعمال التحضيرية التي تسبق عقد التمويل المصرفي المشترك، وتعتبر من الركائز الأساسية التي يمكن بناءً عليها أن يتخذ قراره مطمئنّاً إلى صحته إلى حدٍ كبير(٢)، وهذا يستلزم دراسة الجوانب اللازمة للأمان وتقييم الجدارة التمويلية(٣) للعميل من خلال خمسة عناصر(٤):

العنصر الأول: شخصية العميل وأهليته للتعاقد. ويمكن الحصول على بيانات عن مدى انتظام العميل في سداد التزاماته من: البنوك التي يتعامل معها، والموردين المتعاملين معه، ونشرة الغرفة التجارية التي تصدر متضمنة أسماء التجار الذين اتخذت بشأنهم عقوبات بسبب عدم الدفع، وشهادة من المحكمة التجارية الواقع في دائرتها نشاط العميل

---

(١) ينظر: بنوك الاستثمار ص (٦٨)؛ ودراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص(١١)؛ ودراسات الجدوى الجديدة ص (٧).

(٢) ينظر: مقدمة في دراسات الجدوى الاقتصادية ص (١٦)؛ وصناعة القرارات الإدارية لفريد والجندي ص (٣٠) مراجعة عنان مركز التعليم المفتوح كلية التجارة جامعة عين شمس القاهرة.

(٣) الجدارة التمويلية: هي وضع الشركة أو العميل من جميع الجوانب المؤثرة في تمويله من عدمه، وخاصة الجانب المالي بحيث تزيد أصوله وممتلكاته على التزاماته الجارية. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٥٦).

(٤) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٣٢)؛ والتسهيلات الائتمانية المصرفية ومخاطرها لمحمود ص (١١) معهد الدراسات المصرفية؛ وأسس التمويل المصرفي في البنوك الإسلامية لمحمد سويلم ص (٦) بحث مقدم ضمن برنامج الاستثمار والتمويل بالمشاركة، ندوات علمية، وجلسات تدريبية تعقدها جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

تثبت فيه عدم توقيع عقوبات تجارية عليه بسبب عدم الدفع خلال العام[1].

العنصر الثاني: رأس مال العميل أو مساهمته بموارده الذاتية في النشاط الممول.

العنصر الثالث: قدرة العميل على إدارة النشاط المراد تمويله، وتقاس هذه القدرة بالتعرف على مدى خبرته في ممارسة هذا النشاط.

العنصر الرابع: الظروف المحيطة بنشاط العميل طالب التمويل.

العنصر الخامس: الضمانات التي يمكن للعميل تقديمها.[2].

وكلما أمكن للقائمين على أمر التمويل المصرفي المشترك مراعاة هذه الأمور بدرجة مناسبة، مع حصر تكاليف المشروع والقيمة المضافة[3] أمكنهم أن يتوصلوا إلى نتائج دقيقة، تعبر عن الموقف المتوقع أو التقويم السليم لمدى جدوى التمويل موضع الدراسة[4].

* * *

(١) ينظر: أسس التمويل المصرفي في البنوك الإسلامية ص (٦).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٣١)؛ والتمويل المصرفي الإسلامي ص (٧٩).

(٣) ينظر: الاستراتيجية المالية ص (١٠٠)؛ ودراسات الجدوى الجديدة ص (٢١). والقيمة المضافة هي: المبلغ الذي يضاف إلى ثمن السلع الوسيطة كنتيجة للعملية الإنتاجية. فهي تعني الفرق بين قيمة المنتج الجديد وبين قيمة السلع الوسيطة. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٣٧)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٧٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لبدوي ص (٣٠٠)؛ ومصطلحات التجارة الدولية لأبوإصبع ص (٣٥٢).

(٤) ينظر: دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (١١).

المبحث الثاني

حالات القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك

ينبغي أن تتم الدراسات والأعمال السابقة لعقد التمويل المصرفي المشترك على مرحلتين؛ تجنباً لتحمل نفقات زائدة بلا داعٍ؛ بحيث يتم في المرحلة الأولى دراسات مبدئية عن عملية التمويل والمشروع المراد الاستثمار فيه؛ وذلك بهدف الحكم المبدئي على مدى إمكانية تحقيق المشروع المقترح للأهداف المطلوبة منه، وللوقوف على ما إذا كان هناك ما يبرر إجراء دراسات تفصيلية حوله أم لا، بمعنى: أن تكون هذه الدراسات المبدئية بمثابة وثيقة أو مستند يعتمد على نتائجها في الوصول إلى قرار القيام، أو عدم القيام بالدراسات التفصيلية، بالإضافة إلى الاتصال بالمصارف التي يعتقد قبولها المبدئي بالمشاركة في التمويل[1].

فإن ظهر من الدراسات الأولية عدم جدوى المشروع الاستثماري، يتم رفض طلب التمويل، وتكون المصارف قد وفرت على نفسها بذلك الوقت، والجهد، والتكاليف المرتفعة التي تحتاج إليها الدراسات التفصيلية.

أما إذا ظهر منها صلاحية المشروع وأهليته للتمويل؛ فإن المصارف لا تقتصر على هذه الدراسات، بل تقوم بدراسات تفصيلية تشمل جميع جوانب وأنشطة المشروع المختلفة؛ بحيث يمكن الاستناد إلى هذه الدراسات في الحكم على صلاحية أو أفضلية المشروع بالنسبة للمشروعات البديلة الأخرى؛ ومن ثم الاطمئنان إلى قرار منح التمويل أو عدم منحه[2].

---

(١) ينظر: أساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية ص (٥٥).

(٢) ينظر: الاستراتيجية المالية ص (٧٤).

ويمكن حصر حالات القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك في ثلاث حالات رئيسية:

الحالة الأولى: أن يتقدم العميل إلى أحد المصارف الذي تربطه به علاقة متينة بطلب تمويل ضخم، فيرى هذا المصرف أن يشرك معه مصارف أخرى في هذا التمويل ثم يأخذ في الإعداد والتجهيز لذلك، من تلقاء نفسه، دون إذن مسبق بذلك من المصارف الأخرى، ثم بعد ظهور نتائج دراساته والاطمئنان عليها، يقوم بعرض الأمر على المصارف الأخرى سواء أكان هو المتعهد الأصيل أمام العميل أم لا.

وهذا المصرف يسمى بالمصرف المدير أو الرائد، وتارة ينفرد بالقيام بالأعمال التحضيرية، وتارة أخرى يشرك معه عدداً من المصارف إذا كانت طبيعة التمويل تستدعي ذلك[1].

الحالة الثانية: أن يبادر أحد أو عدد من المصارف بالاتصال بمجموعة من المصارف الأخرى، ويطلب منها ابتداءً الاشتراك معه في تمويل مشروع ما؛ فتأخذ هذه المصارف الأمر بجدية، وتطلب من المصرف المبادر القيام بهذه الدراسات نيابة عنها[2].

الحالة الثالثة: أن تقوم مجموعة المصارف من تلقاء نفسها بدراسة بعض المشروعات التي يمكن أن تستثمر أموالها وأموال مودعيها فيها؛ حيث إن الاستثمار في إطاره العام لم يعد يقبل

---

(١) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٤٨)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٣)؛ والمصطلحات المصرفية ص (٤٧).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المشترك دراسة قانونية ص (٥)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٧).

المجازفة أو أن تكون نتائجه غير مضمونة، بل أصبح بحكم ظروف العصر يتجاوز البدائل والاحتمالات حتى أصبح كل شيء فيه يخضع للتخطيط والتنظيم الدقيق[1].

وفي هذا كله ما يدعو إلى أن لا تقبع[2] المصارف منتظرة مشروعاً يقدمه لها طالب التمويل لتنهض لدراسته، بل لا بد أن تبادر هي بدراسة السوق والتعرف على المشاريع التي يمكن أن تستثمر الأموال فيها، ثم تختار المصارف من بينها من يبادر بعرض هذا المشروع على عميل يُتوسم فيه ـ من خلال نشاطه وأعماله التي مارسها ـ قبول التمويل عطفاً على قناعته بجدوى المشروع وربحيته.

وفيما يلي نبذة عن كل حالة من هذه الحالات:

الحالة الأولى: قيام المصرف المدير أو المنسق أو المنظم بالأعمال التحضيرية من تلقاء نفسه:

عندما يتقدم العميل إلى البنك طالباً تمويل أحد المشاريع الضخمة التي يستلزم تمويلها اشتراك عدد من المصارف في هذا التمويل فإن هذا المصرف المقدم إليه طلب التمويل يتولى تقييم الجوانب الفنية والاقتصادية والإدارية لهذا المشروع المقترح تمويله، ويقوم بإدخال ما قد يعن له من تعديلات يرى أنها مناسبة له؛ بحيث تجعل منه مشروعاً قادراً على أن يحقق أكبر ربحية تجارية واقتصادية ممكنة.

وهذا يستلزم عادة أن تجري بينه وبين العميل عدة مباحثات يعرض خلالها العميل

(١) ينظر: اقتصاد ما بعد الحداثة لمحسن ص (١٩٠) المجلس الأعلى للثقافة سنة ٢٠٠٦م.

(٢) تقبع: مضارع قبع وهو أن يدخل الرجل رأسه في قميصه ويتخلف عن أصحابه. وهو كناية عن الاختفاء والاختباء، وقيل: حقيقة فيه. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (قبع) ص (٨٤٢)؛ القاموس المحيط مادة: (قبع) ص (١٠٢٥)؛ والصحاح مادة: (قبع) ص (٨٣٤).

احتياجاته التمويلية، وتصوراته للخطوط العريضة لعملية التمويل، فإذا تم الاتفاق بين هذا العميل وبين المصرف المدير، فإنه يقوم بعمل تقييم شامل للمشروع، ودراسة التمويل وشروطه، حتى يقوم باختيار مجموعة المصارف التي ستشترك معه في العملية[1].

هذا بالإضافة إلى دراسة الطريقة المناسبة التي يتم بها تحديد صيغة التمويل للمشروع[2].

على أنه يجب في طلب التمويل المقدم من العميل أن يكون موضحاً فيه صيغة التمويل التي يرغب في التعاقد بموجبها، سواء أكانت مشاركة، أم مرابحة، أم مضاربة، أم استصناعاً، أم إجارة.

وبعد تقدم العميل بهذا الطلب إلى المصرف المنظم، يبدأ عادة في اتخاذ الإجراءات المناسبة؛ حيث يتم التأشير من إدارة المصرف على طلب العميل؛ لتوجيهه إلى الإدارة المختصة بتلقي طلبات العملاء، وعادة تسمى إدارة التمويل ،أو إدارة التسهيلات الإسلامية أو المالية أو الائتمان، والتي تقوم بالفحص المبدئي للطلب بغرض تكوين وجهة نظر مبدئية تساعد في التخطيط؛ للبحث والتعرف على ما يفتقر إليه الطلب من بيانات أو معلومات ناقصة، والوقوف على الوثائق والمستندات التي تثبت صحة ما جاء فيه من بيانات[3].

ثم بعد ذلك ترسل الإدارة المختصة ما تجمع لديها من بيانات موجزة عن العميل طالب التمويل إلى المركز الرئيسي للمصرف من أجل الحصول على البيان الائتماني المجمع عن العميل من طريق البنك المركزي؛ حيث يوضح هذا البيان الائتماني حجم التعاملات

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٦)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف ص (٤٢).

(٢) ينظر: المصطلحات المصرفية ص (٤٧)؛ وبنوك الاستثمار ص (٦٤).

(٣) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٣)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥).

السابقة بين هذا العميل طالب التمويل وبين البنوك الأخرى؛ كما يبين حجم الكفالات أو الضمانات التي يكفلها للآخرين من عدمه، وبعد ذلك يقوم البنك بالاتصال بالمصارف الأخرى عارضاً عليها المشاركة في التمويل.

الحالة الثانية : قيام المصرف المدير أو المنسق أو المنظم بالأعمال التحضيرية بطلب من المصارف الأخرى:

في الحالات التي يكون فيها التمويل اللازم للمشروع كبير الحجم طويل الأجل، مع حاجة العميل له في وقت قريب بناءً على ارتباطات سابقة؛ فإن المصرف الذي يتوجه إليه العميل بطلب التمويل يقوم بعرض فكرة المشروع على عدد من المصارف للاشتراك معه في هذه العملية؛ وبعد قناعتها بأساس الفكرة، تطلب منه إعداد الأعمال التحضيرية للمشروع، ودراسة جدواه الاقتصادية؛ فيتولى هو القيام بها، وبعد الفراغ منها يقوم بعرضها عليها؛ لإصدار كل منها قراره النهائي على مشاركته في التمويل من عدمها.

وقد يكون هناك تجمع مصرفي له شخصية مستقلة، ويحتاج إلى زيادة تمويل، ويقوم هذا التجمع عن طريق أحدها وبتكليف منها إلى إعداد الأعمال التحضيرية له[1].

وفي هذه الحالة أو تلك تكلف المصارف المصرف المنسق القيام بالأعمال التحضيرية ، سواء أكان في التمويل المصرفي المجمع الجديد، أم عن طريق التجمع المصرفي ذي الشخصية المستقلة[2].

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤١)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف ص (٤٣)؛ والمصطلحات المصرفية ص (٤٧)؛ والتمويل المصرفي منهاج لاتخاذ القرارات لمختار ص (٢٩٩) الناشر مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة سنة ١٩٨٤م.

(٢) ينظر: دراسات الجدوى وتقويم المشروعات لمحسن ص (١٧) الناشر الدار الفنية للنشر والتوزيع القاهرة سنة ١٩٩١م.

الحالة الثالثة: قيام المصارف ابتداء بالأعمال التحضيرية:

أصبح من الأنشطة المهمة التي تقوم بها المصارف أنها تحاول التعرف على ما قد يتاح لها من فرص استثمارية، حتى يتسنى لها اختيار المشروعات التي تناسبها؛ ومن ذلك عقود تمويلية مجمعة، فيقوم عدد من المصارف بدراسة مشروع معين؛ ليقف على حجم السوق، وما يلزمه من احتياجات مالية، وما هو مطلوب له من خبرات ومهارات؛ إلى جانب التعمق في تحليل الصعوبات والمخاطر التي قد تحيط به.

ومن ثم الاتصال بالعميل؛ ليبدأ بعدها التنسيق معه حول العملية التمويلية[1].

وعادة ما تقود هذه الدراسات إلى دراسات لاحقة أكثر تفصيلاً، وتتحمل المصارف في سبيل ذلك مصروفات كثيرة تحاول بقدر الإمكان أن تغطي أعباءها فيما بعد عن طريق الأرباح المتوقعة من التمويل المصرفي المشترك[2].

* * *

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٢)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥)؛ والمعاملات المالية للبنوك ص (٥٠)؛ والعمليات البنكية ص (٢١٩).

(٢) ينظر: بنوك الاستثمار ص (٦٤).

المبحث الثالث

التأصيل والتكييف الفقهي للأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك

يتبين من المبحثين السابقين أن الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك ليست بالأمر التكميلي أو الثانوي، ولكنها من الأمور الأساسية التي يبنى عليها عقد التمويل المصرفي المشترك، والتي بناءً عليها يمكن إتمام هذا العقد، أو صرف النظر عنه.

وإذا كان للأعمال التحضيرية هذه الأهمية من الناحية العملية والاقتصادية، فإن لها أهمية لا تقل عن ذلك من الناحية الشرعية، ومن ثم فإن البحث هاهنا يهدف إلى بيان هذه الأهمية للأعمال التحضيرية في الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى التكييف الفقهي لها بالنسبة للمستفيدين منها، ويأتي ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تأصيل الأعمال التحضيرية:.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للأعمال التحضيرية.

وفيما يلي تفصيل القول في هذين المطلبين:

المطلب الأول

تأصيل الأعمال التحضيرية

ويشتمل على:

١- مشروعية الأعمال التحضيرية.

٢- أهمية الأعمال التحضيرية من الناحية الفقهية.

أولاً: مشروعية الأعمال التحضيرية:

بالرغم من أن مصطلح الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك وما يشتمل عليه من دراسات جدوى ونحوها تعد من المصطلحات الحديثة نسبيًّا[1]، فإن جوهر هذه الدراسات قد كان معمولاً به في الشريعة الإسلامية وذلك كالآتي:

في السنة النبوية العديد من الوقائع التي يمكن أن تدل على الأعمال التحضيرية بفحواها، وبيان ذلك فيما يلي:

---

(١) ينظر: دراسات الجدوى لجلال ص (٧) الطبعة الأولى سنة ١٩٧٩م.

الدليل الأول:

كان يهود يثرب[1] يسيطرون على سوق بني قينقاع[2]، وكانوا من خلال هذه السوق يسيطرون على تجارة المدينة المنورة، فأراد النبي ﷺ أن يعالج هذا الخلل، فضرب ﷺ في موقع بقيع[3] ابن الزبير قباء، ونادى في المسلمين: (هذا سوقكم)؛ فاغتاظ اليهود لذلك، وجاء كعب ابن

---

(١) يثرب: بالفتح ثم السكون وكسر الراء وباء موحدة: مدينة الرسول ﷺ سُميت بأول من سكنها وهو يثرب بن قانية، من ولد سام بن نوح. واختلفوا؛ فقيل: يثرب اسم للناحية التي منها المدينة، وقيل: الناحية منها، وقيل: المدينة نفسها. ويقال: إن النبي ﷺ كره هذا؛ فسمَّاها طيبة. ينظر: معجم البلدان لياقوت (٥/ ٤٩٣) تحقيق فريد الجندي الناشر دار الباز مكة المكرمة الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ؛ ومراصد الاطلاع لصفى الدين البغدادى (٣/ ١٤٧٤) بتحقيق البجاوي الناشر دار إحياء الكتب العربية مصر الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣هـ؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير حرف الياء باب: (الياء مع التاء والثاء) (٤/ ١٥٦٠)بعناية عاشور الناشر دار إحياء التراث العربي لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ؛ والقاموس المحيط مادة: (ثرب) ص (١٧١)؛ والمغرب باب الثاء فصل (الثاء مع الراء) مادة: (ثرب) (١/ ١١٥)؛ والصحاح مادة: (ثرب) ص (١٣٧)؛ والمصباح المنير مادة: (ثرب) ص (٥٣) .

(٢) قينقاع: بالفتح ثم السكون وتثليث النون وفتح القاف بطن من اليهود كانوا يسكنون بالمدينة يضاف إليهم سوق بها. ينظر: مراصد الاطلاع (٣/ ١١٤٠)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف القاف باب: (القاف مع الياء) (٣/ ١١٨٣).

(٣) البقيع في اللغة: المكان المتسع، ولا يسمى بقيعاً إلا وفيه شجر، فهو الموضع الذي فيه أروم الشجر من ضروب شتى وبه سمي بقيع الغرقد. والغرقد: كبار العوسج وهو شجر له شوك كان ينبت هناك فذهب وبقي الاسم لازماً للموضع. وهي مقبرة أهل المدينة، وهي داخلة فيها. وهي غير بقيع ابن الزبير: وهو أيضاً بالمدينة فيه دور ومنازل. ينظر: معجم البلدان (١/ ٥٦٠)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف الباء باب: (الباء مع القاف) (١/ ١٠٧)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (بقع) ص (١٢٩)؛ والقاموس المحيط مادة: (بقع) ص (١٢١)؛ والمغرب باب الباء فصل (الباء مع القاف) مادة: (بقع) (١/ ٨٢)؛ والصحاح مادة: (بقع) ص (١٠١)؛ والمصباح المنير مادة: (بقع) ص (٤٠). وقيل: بالباء بقيع الغرقد، وبالنون النقيع موضع قريب من المدينة كان سوقاً لها من ورائها. ينظر: عون المعبود لأبي الطيب آبادي (٩/ ٢٠٣)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف النون باب: (النون مع القاف) (٤/ ١٤٣٠)؛ والمغرب باب النون فصل (النون مع القاف) مادة: (نقع) (٢/ ٣٢٣)؛ والمصباح المنير مادة: (نقع) ص (٣٦٩).

الأشرف[1] أحد زعمائهم، ودخل القبة وقطع أطنابها[2]، فقال النبي ﷺ: (لا جرم لأنقلنها إلى موضع هو أغيظ من هذا)، ثم قام بنقلها إلى موضع سوق المدينة، ثم نادى في المسلمين: (هذا سوقكم، فلا ينقص منه، أو لا يضيق، ولا يؤخذ فيه خراج)[3].

وقد راعى النبي ﷺ وهو يختار موضع هذا السوق أن يكون المدخل إلى المدينة، سواء بالنسبة لمن يقدمون إلى المدينة من جهة الشام[4]، أو مكة، أو اليمن، أو من غيرها من

---

(١) هو: كعب بن الأشرف الطائي ، من بني نبهان، شاعر جاهلي، كانت أمه من بني النضير فدان باليهودية، وكان سيداً في أخواله، أدرك الإسلام ولم يسلم، وأكثر من هجو النبي ﷺ وأصحابه، وتحريض القبائل عليهم وإيذائهم، والتشبيب بنسائهم، فأمر النبي ﷺ بقتله، فانطلق إليه خمسة من الأنصار، فقتلوه في ظاهر حصنه سنة ثلاث، وحملوا رأسه في مخلاة إلى المدينة. ينظر: الروض الأنف (٢/ ١٢٣)؛ والأعلام للزركلي (٥/ ٢٢٥).

(٢) الأطناب: جمع طُنب بضمتين، وهو الحبل الذي تشد به القبة ونحوها. وهو يدل على ثبات الشيء وتمكنه مع استطالة فيه. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الطاء باب (الطاء مع النون) (٢/ ٨٤١)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (طنب) ص (٦٠١)؛ ولسان العرب باب (الباء فصل الطاء) مادة: (طنب) (١/ ٥٦٠)؛ والقاموس المحيط مادة: (طنب) ص (٨١٣)؛ والمصباح المنير مادة: (طنب) ص (٢٢٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات باب: (الأسواق ودخولها) (٢/ ٧٥١) برقم (٢٢٣٣)؛ وأبو بكر الشيباني في الآحاد والمثاني (٣/ ٤٥٤)؛ والمزي في تهذيب الكمال (٢٠/ ٣٦٨). قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٢٧): (هذا إسناد ضعيف لضعف رواته: إسحاق بن إبراهيم ومحمد بن علي ابني الحسن وشيخهما الزبير بن أسيد). وقال المزي: (رواه الحسن بن علي بن أبي الحسن البراد عن أبيه عن الزبير بن أبي أسيد عن النبي ﷺ مرسلاً). وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه رقم(٤٨٢).

(٤) الشأْم: بفتح أوله وسكون همزته و فتحها ولغة ثالثة بغير همز ولا تمد إلا أنها جاءت ممدودة في شعر قديم لضرورة الشعر. يذكر ويؤنث. سميت بالشام لتشآم كنعان بن حام إليها أي تياسر إليها أو لأن سام بن نوح أول من نزلها، فجعلت السين شينًا، وكان اسمها الأول سورى، أو لأنها عن مشأمة القبلة أي يسارها؛ أو لأن أرضها شامات بيض وحمر وسود. وحدها من الفرات إلى العريش طولاً، وعرضاً من جبلي طيء إلى بحر الروم، وبها من أمهات المدن: منبج وحلب وحماة وحمص ودمشق وبيت المقدس، وفي سواحلها: عكا وصور وعسقلان. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٥٣)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (شأم) ص (٥٢٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (شأم) ص (٦٦١)؛ والصحاح مادة: (شأم) ص (٥٣٠).

القبائل المجاورة؛ ومن ثم أصبح هذا السوق ملتقى الوفود والتجار بمجرد قدومهم إلى المدينة، قبل أن يصلوا إلى سوق بني قينقاع[1]؛ وهذا الذي قام به النبي ﷺ في إنشائه لهذا السوق على تلك الصفة هو في جوهره وحقيقته مضمون دراسة الجدوى التسويقية التي تجري فيها دراسات إنشاء مراكز البيع، وصلاحية مواقع افتتاح الفروع، ونحو ذلك[2].

الدليل الثاني:

ما ورد أن أهل المدينة كانوا يتبايعون ثمار نخيلهم قبل أن تثمر بصورة عشوائية، تفضي إلى الظلم في كثير من الأحيان؛ فلما رأى الرسول ﷺ ذلك، أراد أن يصحح هذا الانحراف، فأرشد ﷺ أصحابه إلى الطريقة المثلى التي يمكن أن يحققوا من خلالها مصالحهم الاقتصادية، دون وقوع المظالم بينهم، فقال ﷺ: (من أسلم[3]، فليسلم في كيل معلوم ووزن

---

(١) ينظر: الحرف والصناعات في الحجاز في عصر الرسول ﷺ للعمري ص (١٥٢) الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥م.

(٢) ينظر: أساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية ص (١٥٩)؛ ودراسات الجدوى الجديدة ص (١٨)؛ ودراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٣).

(٣) السلم لغة: السلف وزناً ومعنى. ينظر: لسان العرب باب (الميم فصل السين) مادة: (سلم) (١٢/ ٢٨٩)؛ وتحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٩).

واصطلاحًا: عرفه الحنفية بأنه: (بيع موصوف في الذمة يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل). المبسوط (١٢/ ١٢٤). وينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢١).

وعرفه المالكية بأنه: (بيع معلوم في الذمة محصورة بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم). منح الجليل (٥/ ٣٣١). وينظر: مواهب الجليل (٤/ ٥١٤)؛ وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك للمالكي (٢/ ٣١١) الناشر مطبعة الحلبي الطبعة الأولى.

وعرفه الشافعية بأنه: (عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً). العزيز (٩/ ٢٠٧). وينظر: مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)؛ وزاد المحتاج (٢/ ١١٥).

وعرفه الحنابلة بأنه: (عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد). كشاف القناع (٣/ ٢٨٨). وينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٢٠٧). وسيأتي له مزيد بيان في الفصل الثاني من الباب الثاني.

معلوم إلى أجل معلوم)[1].

وبهذا التوجيه النبوي الكريم يستطيع صاحب النخيل بيع ما يحتاج إلى بيعه من ثمار نخيله بقدر معلوم مما يتوقع حدوثه، فيستفيد بذلك من النقد الحال الذي يقبضه قبل أن تثمر نخيله، وفي الوقت نفسه يستفيد المشتري بأن يحصل على القدر الذي اشتراه من ثمار النخيل في موعد الإنتاج بسعر أقل من أسعار السوق في العادة[2]؛ وبهذا فإن هذا الحديث عند تأمل مضمونه يظهر أنه يحدد الإطار العام لما يعرف حالياً بدراسات الجدوى التسويقية، خلال عمر افتراضي للمشروع[3].

الدليل الثالث:

كان النبي ﷺ يعتني بجمع الإحصائيات التي تساعده على معرفة أحوال الناس وتعهدها؛ لحديث حذيفة[4] رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (اكتبوا إليّ من تلفظ بالإسلام من الناس)، فكتبنا له ألفًا وخمسمائة رجل[5].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب السلم) باب: (السلم في وزن معلوم) (٤/ ٤٢٩) برقم: (٢٢٤٠)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (السلم) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٧) برقم: (١٦٠٤).

(٢) ينظر: صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة، لسامي حسن حمود ص (٢٢٠) ضمن كتاب أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر الناشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م.

(٣) ينظر: دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٢).

(٤) حذيفة بن اليمان بن حسيل وقيل حسل بن جابر العبسي أبو عبدالله من الولاة وأعيان المهاجرين، قتله بعض الصحابة غلطا. وكان النبي ﷺ قد أسر إليه أسماء المنافقين. توفي بالمدائن سنة (٣٦ هـ). ينظر: الإصابة (٢/ ٢٢)؛ والاستيعاب (١/ ٣٣٤)؛ وأسد الغابة (١٠٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الجهاد) باب: (كتابة الإمام الناس) (٦/ ٢٠٥)، حديث (٣٠٦٠).

ومن هذه الأدلة يتضح أن النبي ﷺ كان يتابع جميع الأمور سواءً فيما يتعلق بالعبادات أو المعاملات. ويبين الحق والصواب فيما يصل إلى علمه ﷺ منها مما يتضمن خلاف ذلك.

والأدلة السابقة تدل بمضمونها على جوهر الأعمال التحضيرية؛ إذ هي لا تخرج عن أن تكون دراسة لموضوع ما بهدف اتخاذ قرار بشأنه هو أقرب إلى الصحة في ضوء المعلومات التي يحصل عليها صانع القرار بعد أن يكون قد بذل وسعه وجهده في متابعة وجمع هذه المعلومات.

الدليل الرابع:

كان جوهر الأعمال التحضيرية وحقيقتها معمولاً به عند المسلمين قديماً، وإن لم يكن المصطلح متداولاً بينهم؛ من هذا ـ مثلاً ـ أنهم كانوا يجرون الدراسات قبل حفر آبار[1] المياه؛ للتوصل إلى الأمارات الدالة على وجود الماء في الأرض وقربه أو بعده، وكان لهم في ذلك مسالك متعددة؛ كأن يتعرفوا عليه عن طريق حاسة الشم؛ فيشمون التراب، إو بمعرفة لونه ودرجة خشونته، أو عن طريق معرفتهم بأنواع النباتات، أو حركة بعض الحيوانات في المنطقة، وغير ذلك من الطرائق التي كانت متاحة لهم في عصرهم. وكان التجار الأوائل يجرون الدراسات حول شركائهم وعملائهم قبل أن يتعاملوا معهم ويحرصون على شركة

(١) **الآبار**: جمع بئر، واشتقاقه من بَأَرَ، أي: حفر، والبؤرة: الحفرة، والبئيرة: الذخيرة، وفي الحديث: (أن رجلًا آتاه الله مالًا فلم يبتئر خيرًا)، أي: لم يدخر، وفيه لُغتان: أَبْآرٌ - بسكون الباء، وآبَارٌ، بألف ممدودة، وفتح الباء. ويُجمع في الكثير: بِئَار. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر حرف الباء باب: (الباء مع الهمزة) (١/ ٦٣)؛ والفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/ ٧٠)، تحقيق: البجاوي ومحمد إبراهيم الناشر مطبعة عيسى الحلبى القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٦٥هـ؛ والقاموس المحيط مادة: (بأر) ص (٦٤)؛ والصحاح مادة: (بأر) ص (٧١)؛ والمصباح المنير مادة: (بير) ص (٤٦).

من يتميز بالصدق والأمانة[1].

٢ ـ أهمية الأعمال التحضيرية من الناحية الفقهية:

ترجع أهمية الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك من الناحية الفقهية إلى أنها الوسيلة التي يمكن من خلالها نفي الغرر[2] ودفعه عن هذا العقد ما أمكن.

---

(١) ينظر: دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٣). ومن ذلك ما جاء في كتاب الثقات: [كانت خديجة امرأة تاجرة، ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها، وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم، وكانت قريش قوماً تجاراً، فلما بلغها عن رسول الله ﷺ ما بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه، بعثت إليه، فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجراً، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار مع غلام لها يقال له ميسرة، فقبله رسول الله ﷺ منها، وخرج في مالها ذلك]. الثقات لابن حبان (١/ ٤٥) الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الأولى. وينظر: السيرة النبوية لابن هشام (١/ ١٨٧) الناشر مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٧٥هـ مصر؛ والرحيق المختوم للمباركفوري ص (٥٠، ٥١) الناشر دار الكتب العلمية.

(٢) **الغرر في اللّغة**: هو اسم مصدر من التّغرير وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة. والتّغرير: حمل النّفس على الغرر ينظر: تاج العروس مادة (غرر) (١٣/ ٢١٤)؛ ولسان العرب مادة (غرر)، (٥/ ٣٢٣٤)؛ وكشاف اصطلاحات الفنون باب الغين فصل (الراء) (غرر) (٣/ ٣٩٠)؛ والتعريفات باب الغين ص (٢٦١).

وأما الغرر في اصطلاح الفقهاء: فهو [ما كان مستور العاقبة]، وعقد الغرر [هو ما خفيت عاقبته، أو تردد بين الحصول والفوات]. حاشية الجمل لسليمان الجمل (٣/ ٩٢) الناشر دار الفكر بيروت؛ والعقود لابن تيمية ص (٣٢١).

وقد ربط الفقهاء بين الغرر والجهالة، وذكروا أن كل واحد منهما أعم من صاحبه من وجه، وأخص منه من وجه آخر، وفي ذلك يقول القرافي: أصل الغرر هو الّذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطّير في الهواء والسّمك في الماء، وأمّا ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمّه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدرى أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كلّ واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه وأخصّ من وجه فيوجد كلّ واحد منهما مع الآخر وبدونه أمّا وجود الغرر بدون الجهالة: فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر؛ لأنّه لا يدرى هل يحصل أم لا؟والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت، ومشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به. وأمّا اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق، المجهول الصّفة قبل الإباق. ينظر: الفروق للقرافي الفرق السادس والخمسون والمائة (٣/ ٢٦١)؛ والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص (٥٣٦) الناشر دار الفكر ١٤١٠هـ دمشق؛ وغرر المقالة في شرح غريب الرسالة للمغراوي ص (٢١٢) الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٦هـ؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢١١).

والإقدام على عقد التمويل المصرفي المشترك أو غيره من العقود بدون دراسة ترفع الجهالة عنه ـ يُعد غرراً، وتعد الإجراءات والأعمال التحضيرية التي تسبق عقد التمويل المصرفي المشترك من أهم الوسائل التي يمكن بها نفي الغرر ودفعه، حيث تساعد الدراسات المختلفة التي تتم من خلال الأعمال التحضيرية المصارف المشاركة في التمويل على اتخاذ قرارها في ضوء الحقائق؛ بعيداً عن الخداع والتغرير؛ فيكون كل طرف من الأطراف داخلاً في العملية التمويلية وهو على بصيرة من أمره، لم يغرر به أو يخدعه أحد، وهذا أيضا بالنسبة للعميل.

ومن هنا تظهر أهمية الأعمال التحضيرية من الوجهة الشرعية؛ فهي ترفع الجهالة عن عقد التمويل المصرفي المشترك؛ بحيث يمكن القول بأنه بدون أعمال تحضيرية تسبقه وتدرسه دراسة جيدة تدفع عنه الغرر ـ يعد من العقود المنهي عنها شرعاً؛ لحديث : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)[1].والنهي عنه أصل من أصول الشرع، ويدخل تحته مسائل كثيرة جدّاً مبسوطة في كتب الفقه[2].

ومع أن الأعمال التحضيرية وما يجري فيها من دراسات لا يمكن لها بحال من الأحوال أن تنفي الغرر بالمرة عن عقد التمويل المصرفي المشترك، فإنه مما لا مراء فيه أنها تَحد من هذا

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر) (٣/ ١١٥٣) برقم: (١٥١٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣/ ٦٨)؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٦/ ٢٢٤) مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب الناشر مطبعة السعادة؛ وطرح التثريب فى شرح التقريب لعبد الرحيم العراقى (٥/ ٩٨) الناشر دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان؛ والمغني (٤/ ١٤٢).

الغرر بقدر كبير؛ بحيث يكون ما يبقى في العقد من الغرر بعـد هـذه الدراسـات غـرراً يـسيراً، فيغتفر ولا يؤثر في العقد؛ حيث اتفق الفقهاء على أن اليسير من الغرر لا يفسد العقد[1].

* * *

(١) ينظر: المجموع (٩/ ٢٥٨)؛ والمهذب، للشيرازي الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر سـنة ١٣٧٩هــ، والمنتقـى شرح موطأ الإمام مالك للباجي (٥/ ٤١) النـاشر دار الرشـاد الحديثـة الـدار البيـضاء الطبعـة الثانيـة؛ وزاد المعـاد لابـن القـيم (٤/ ٢٦٩) الناشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٣٩٩هـ؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢٦٣)؛ والمبسوط (١٣/ ١٩٤)؛ وموسوعة الاقتصاد الإسلامي للجمال ص (٣٥٨) الناشر دار الكتب الإسلامية القاهرة ودار الكتاب اللبنـاني بـيروت الطبعـة الثانيـة ١٤٠٦هـ.

المطلب الثاني

التكييف الفقهي للأعمال التحضيرية

بالنظر إلى الأعمال التحضيرية وطبيعتها في التمويل المصرفي المشترك يتضح أن المستفيدين منها أربعة أطراف:

الطرف الأول: المصرف القائم بهذه الأعمال، والمشاركون له فيها.

الطرف الثاني: المصارف المشاركة في التمويل.

الطرف الثالث: العميل الذي يصدر له التمويل.

الطرف الرابع: مجموع المودعين أموالهم في المصرف القائم بالأعمال التحضيرية والمصارف التي ستشاركه في التمويل.

وفي ضوء ما سبق ذكره في المبحث الثاني من هذا الفصل عن حالات القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك، يمكن القول بأن ما يقوم به المصرف من الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك يقوم بها على سبيل الوكالة، أو الإجارة، أو الجعالة، أو السمسرة، أو أن تكون هذه الأعمال بالنسبة للمصرف بمثابة الثمرة المنفصلة عن أصلها؛ يجوز له أن يتصرف فيها بالبيع أو الهبة وما أشبههما[1]، وتوضيح ذلك كالآتي:

---

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢، ٤٣).

أولاً: تكييف الأعمال التحضيرية بصفتها وكالة[1]:

بالنظر إلى الأعمال التحضيرية؛ يتضح أنها تدخل في عقد الوكالة من وجهين:

الوجه الأول: أنها تكون وكالة عن المصارف الأخرى المشاركة في التمويل، وذلك في حال ما إذا كان قيام المصرف بهذه الأعمال التحضيرية بإذن مسبق أو بتكليف من هذه المصارف؛ لأنها حينئذ تكون قد فوضته وأقامته مقامها في إتمام هذه الأعمال، وهو قد قبل بذلك[2].

الوجه الثاني: أنها تكون وكالة عن العميل المستفيد من عملية التمويل؛ لأن هذا العميل بتقديمه طلب التمويل إلى المصرف يكون مفوضاً للبنك في النظر في أمر هذا التمويل وما يتعلق به من صلاحية المشروع المراد تمويله للاستثمار فيه، أو لا، فإذا أخذ المصرف في النظر في المشروع المقدم من العميل ودراسته؛ فإنه حينئذ يكون قد قبل الوكالة عن العميل، والعميل يفيد قطعاً من الأعمال التحضيرية التي يجريها المصرف والتي تتم فيها دراسة التمويل وموضوعه، لاسيما إفادته مما يقوم به المصرف من دراسة جدوى المشروع المراد تمويله؛ ومن ثم تعتبر تكاليف إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية جزءً من إجمالي التكاليف الاستثمارية للمشروع، ويتحملها المشروع في حالة اتخاذ قرار بإقامته، أما في حال ثبوت عدم جدوى

(١) الوكالة في اللغة: هي تفويض الأمر إلى الغير، ورده إليه؛ يقال: وكلت أمري إلى فلان، أي: فوضته إليه.والوكالة في اصطلاح الفقهاء: [إقامة الغير مقام النفس في تصرف يقبل النيابة] ينظر: لسان العرب،مادة (وكل) (٦/ ٤٩١٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٨٩). وسيأتي تفصيل لحقيقة الوكالة في الفصل القادم ص (٢٠٠).

(٢) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢).

الاستثمار المقترح؛ فإن التكاليف يتحملها المشروع البديل، الذي تثبت جدواه(١).

ثانياً: تكييف الأعمال التحضيرية بصفتها إجارة(٢):

بالنظر إلى الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك في ضوء المفهوم الاصطلاحي للإجارة يتضح أنها تعد من قبيل إجارة الأعمال؛ وذلك في حال ما إذا كان المصرف المبادر بالقيام بالأعمال التحضيرية قد قام بهذه الأعمال؛ بتكليف من المصارف أو من العميل مقابل عمولة(٣)، ويكون حكم المصرف في هذه الحالة حكم الأجير المشترك(٤).

---

(١) ينظر: دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي ص (٢٩)؛ والأسس الاقتصادية التي تقوم عليها المصارف الحالية لغريب الجمال ص (٣٧١) ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر شعبان سنة ١٣٩٢هـ طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية القاهرة سنة ١٣٩٣هـ؛ والمعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها للعربي ص (١٠٣) ضمن بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر محرم ١٣٨٥هـ.

(٢) **الإجارة في اللغة**: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل؛ يقال: أَجَرَه، يأجُرُه، ويأْجِرُه، وآجره، يؤجره، إذا أثابه، وأعطاه الأجر والثواب. **والإجارة في اصطلاح الفقهاء**: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، وهي تنقسم عندهم ـ باعتبار نوع المنفعة ـ قسمان:

أحدهما: إجارة الأعيان، وهي التي يقع فيها العقد على تمليك منفعة عين ما؛ كاستئجار الدور وغيرها.

ثانيهما: إجارة الأعمال، وهي التي يقع فيها العقد على تمليك منفعة ناتجة عن عمل ما؛ كما في استئجار أرباب الحرف والصنائع، والعمال، والخدم. ينظر: لسان العرب باب (الراء فصل الألف) مادة: (أجر) (٤/ ١٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٦)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص (٢٧). وسيأتي تفصيل لحقيقة الإجارة في الفصل القادم ص (٤٦١).

(٣) العمولة هي: المال الذي يتقاضاه المصرف من العميل أو من المصارف الأخرى نظير ما يقدمه من خدمات. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٣٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٣٤ و٧٠).

(٤) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢). والأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها. ينظر: المبسوط (١٥/ ٨٠)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٣٣)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)؛ وشرح الخرشي (٧/ ٢٨)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٤٢٥)؛ والشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٣٣٠)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٨).

ثالثًا: تكييف الأعمال التحضيرية على أنها بمثابة الثمرة[1] المنفصلة عن أصلها:

وبالنظر إلى الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك من حيث المعنى المراد بالثمرة المنفصلة عن أصلها يتضح أن الأعمال التحضيرية بعد إنجازها وإتمامها تكون بمثابة الثمرة التي انفصلت عن أصلها وهو المصرف؛ لأن هذه الأعمال إنتاج فكري مبتكر أنتجه المصرف، وهي تنفصل عنه؛ فتستقل في كتاب أو عين؛ فيصبح لها بذلك كيان مستقل وأثر ظاهر؛ يجوز للبنك أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة ونحوهما[2]؛ ويجوز بيع الثمرة المنفصلة عن أصلها بخلاف ما لم تنفصل؛ كحمل الماشية أو اللبن الموجود في ضرعها أو الصوف الموجود على ظهرها؛ فإنه لا يجوز بيع شيء من ذلك منفرداً عن أصله[3].

وإنما تُعد الأعمال التحضيرية بمثابة الثمرة المنفصلة عن أصلها في حال ما إذا كان المصرف المبادر بالقيام بهذه الأعمال قد قام بها دون إذن مسبق من المصارف الأخرى، ثم بعد ظهور النتائج، قام بعرض التمويل عليها؛ فرضيت بمشاركته فيه[4].

---

(١) الثمرة: مفرد الثمر، وهو حمل الشجر. والمنفصلة: اسم فاعل من انفصل أي: انقطع. وأصل كل شيء هو ما ينشأ عنه هذا الشيء، وينبت منه؛ فالشجرة أصل لثمرها، والأب أصل لأبنائه، وهكذا. وعلى هذا يكون المراد بالثمرة المنفصلة عن أصلها: النِّتاج الذي انقطع عن منتجه؛ كالفاكهة بعد قطفها، والحيوان الصغير بعد ولادته. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (ثمر) ص (١٧١)؛ ولسان العرب باب (الراء فصل الثاء) مادة: (ثمر) (٤/ ١٠٦)، وباب (اللام فصل الفاء) مادة: (فصل) (١١/ ٥٢١)، وباب (اللام فصل الألف) مادة: (أصل) (١١/ ١٦)؛ والقاموس المحيط مادة: (ثمر) ص (١٨٠)؛ والمغرب باب الثاء فصل (الثاء مع الميم) مادة: (ثمر) (١/ ١١٩)؛ والصحاح مادة: (ثمر) ص (١٤٣)؛ والمصباح المنير مادة: (ثمر) ص (٥٥) والمعجم الوسيط مادة: (أصل) (١/ ٢٠).

(٢) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٣).

(٣) ينظر: درر الحكام (٢/ ١٤٩)؛ والمجموع شرح المهذب (١١/ ١٨٠).

(٤) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ٤٢).

ولهذا يحق للمصرف أن يأخذ مقابلاً عما يقوم به من الأعمال التحضيرية، سواء أكان هذا المقابل مساوياً للنفقات الفعلية التي أنفقها في إتمام هذه الأعمال أم أقل أم أكثر، وإن كان من الأقرب للعدالة أن يأخذ ما يساوي ما بذله من المال لإتمام هذه الأعمال.

وفي هذا الشأن جاء في فتاوى الحلقة الفقهية الاقتصادية التاسعة من قبل مجموعة دلة البركة عام ١٩٩٤م عن التمويل المصرفي المجمع: [أن الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية ـ أي: عملية التمويل المصرفي المجمع ـ يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة، أو أقل، أو أكثر. ومن الأعمال التحضيرية دراسة الجدوى، وإعداد الصيغ والعقود والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل وبالمصارف] (١).

وجاء في توصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي بشأن التمويل المصرفي المجمع، ١٩٩٥م ـ [الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف المبادر لطرح مشروع التمويل، يحق له تقاضي مقابل عنها بما يقع عليه التراضي، سواء عهد إليه بالإدارة أو لا](٢).

وجاء في المعيار رقم: (٢٤) من المعايير الشرعية(٣): [يجوز للمؤسسة القائدة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها مثل: دراسة الجدوى للعملية، والتنظيم، وتجميع المشاركين، وإعداد العقود ونحو ذلك، سواء كانت تلك العمولة بالتكلفة أو بأقل أو بأكثر، وسواء عهد إلى المؤسسة بالإدارة أو لم يعهد إليها بها].

وهذا المقابل الذي يتقاضاه المصرف المبادر عن قيامه بالأعمال التحضيرية لا يُعد

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٥٢) جمع عبدالستار أبوغدة ومحي الدين الطبعة السابعة سنة ١٤٢٦هـ جدة.

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص (٤٦٨).

(٣) ص (٤٠٦).

رسماً للاشتراك[1] في التمويل؛ حيث جرت عادة بعض البنوك على تنظيم عمليات تمويل مجمع، وتدعو بنوكاً أخرى للاشتراك بالاكتتاب[2]، وتأخذ رسم اشتراك من البنك الراغب بالدخول في عملية التمويل المجمع، أو تأخذه من العميل في بيع المرابحة وغيرها.

كذلك لا يجوز تقاضي عمولة ارتباط[3]، ولا عمولة تسهيلات[4] في عقد التمويل

---

(١) رسم الاشتراك: مبلغ معين يؤخذ مقدماً ممن يرغب الدخول في صفقة ما، وغير قابل للاسترجاع غالباً. ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٧٦)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لبدوي ص (١١١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٤٦)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (٦٨٤).

(٢) الاكتتاب: هو عبارة عن عملية يتم فيها التسويق لبيع أسهم يتم طرحها لشركة مساهمة حديثة تحت التأسيس، أو في حال التكوين، أو أسهم لشركة مساهمة قائمة فعلاً، بل ومنتجة أيضاً؛ وذلك لزيادة رأس مالها. ينظر: المصطلحات المصرفية ص (٦١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٣٦)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٢٧٨و٢٨٠)؛ ومعجم القانون ص (٤١٥).

(٣) عمولة الارتباط: هي النسبة أو المبلغ الذي يأخذه البنك من العميل للدخول في العملية ولو لم يتعاقد العميل. ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٤٥)؛ والمعايير الشرعية ص (١٢٩)؛ وفتاوى الخدمات المصرفية لدلة البركة ص (٢٨١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٣٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٣٤ و٧٠).

(٤) عمولة التسهيلات: هي النسبة أو المبلغ الذي يأخذه البنك من العميل في حالة إعطائه تمويلاً بسقف معين ولم يستخدم العميل ذلك السقف كله. أو بعبارة أخرى: هي المبلغ الذي يؤخذ مقابل الموافقة على تحديد تمويل للعميل بسقف محدد. ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٤٥)؛ والخدمات المصرفية لزعتري ص (١٠١)؛ وفتاوى الخدمات المصرفية لدلة البركة ص (٢٨١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٣٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٣٤ و٧٠). وهناك أنواع أخرى من العمولات لها نفس الحكم، يتم التعامل بها في التمويل المصرفي المشترك منها: عمولة المشاركة وهي: عمولة يقدمها المصرف الرائد للمصارف التي تشارك في العملية التمويلية وهي من خارج مجموعة الإدارة. وهناك عمولة أعلى رصيد شهري مدين وهي: عمولة يقدمها العميل بواقع ٠٠٥٪ على فائدة أعلى رصيد مدين طيلة سريان العقد؛ لمقابلة المصروفات والاتصالات بين المصارف المعنية في التمويل. وأيضا هناك عمولة تعجيل الدفع وهي: عمولة يدفعها العميل عند رغبته في التعجيل بسداد أقساطه. ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٧٦)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لبدوي ص (١١١)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٤٦)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (٦٨٤).

المصرفي المشترك بطريق المرابحة، أو بطريق الإجارة، أو بغير ذلك. جاء في المعيـار الـشرعي رقم: (٨) بشأن المرابحة للآمر بالشراء: [٢/ ٤- العمولات والمصروفات:

٢/ ٤/ ١- لا يجوز حصول المؤسسة من العميل على عمولة ارتباط.

٢/ ٤/ ٢- لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة تسهيلات][1].

وجاء في مستند ذلك: [مستند المنع من عمولة الارتباط هو: أنها مقابل حق التعاقد، وهو إرادة ومشيئة، وليس محلاً للمعاوضة.

ومستند المنع من عمولة التسهيلات هو: أنه إذا كان لا يجوز الحصول على مقابـل في حالة إعطاء الأموال فعلاً إلى العميل، فـلا تجـوز مـن بـاب أولى العمولـة مقابـل اسـتعداد المؤسسة لمداينة العميل بالأجل][2].

وجاء في فتوى الهيئة الشرعية للبركة رقم (٨/ ١٣): [لا يجـوز شرعـاً الاتفـاق بـين البنك والعميل على تقاضي عمولة الارتباط، وهي فيما إذا أعطى البنك للعميـل تـسهيلات للتمويل بالمرابحة بسقف معين ولم يستخدم ذلك السقف كله، فيأخـذ البنـك مـن العميـل نسبة متفقاً عليها عما لم يستخدم؛ لأن هذه العمولة هي مقابل استعداد البنك لمداينة العميـل بالأجل، وهي أولى بعدم الجواز من المقابل الذي يؤخذ في حالـة إعطـاء الأمـوال فعـلاً إلى العميل على سبيل القرض الربوي][3].

(١) المعايير الشرعية ص (١١٠و٤٠٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية سنة ١٤٢٨هـ البحرين.

(٢) المرجع السابق ص (١٢٤و٤١٢).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص (١٤٥).

كذلك لا يجوز أخذ هامش الجدية[1]، ولا كفالة حسن الأداء[2]؛ لأنه يمكن التأكد من جدية العميل والاستيثاق من ذلك بغير أخذ النقود، ولأنه يصيِّر الوعد عقداً، وينفي شرط الرضا والاختيار عن العاقد[3].

ولا يصح قياسه على العربون[4]، ولا جعله منه، كما ورد ذلك في جواب الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم ٥٥٠ ونصه: [س ـ عند تمويل مشتريات شركات معينة أو دول ذات مخاطر، يطلب البنك الممول من الجهة المستفيدة من التمويل عمولة

(١) هامش الجدية: هو مبلغ مالي يقدمه العميل للبنك ضماناً للوفاء بما يعده به. ويسمى أيضا بضمان الجدية. وجاء تعريفه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٦/ ١/ ٣٢٢): [المبلغ المقدم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول عنه]. وتخريجه أنه مبلغ مرهون على دين لاحق الوجوب؛ وذلك تخريجاً على مذهب الحنفية والمالكية الذين لا يشترطون في الدين الذي يجوز أخذ الرهن عنه أن يكون ثابتاً في الذمة، بل يجوز أخذ الرهن على الدين المتوقع؛ لذا يشترط أن يبقى في ملكية العميل. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٧١)؛ وحاشية العدوي (٥/ ٢٤٩)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٤٩)؛ والخدمات المصرفية لزعتري ص (١٠١)؛ والمعايير الشرعية ص (٦٢)؛ وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص (٢١٢).

(٢) كفالة حسن الأداء: هي كفالة العميل الآمر بالشراء بصفته الشخصية تجاه البنك بالتزام البائع الأصلي الذي اقترحه بمواصفات السلعة المحددة. ينظر: المعايير الشرعية ص (١١٠).

(٣) أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أخذ هامش الجدية من العميل على أن ينحصر تعويض البنك منه على الضرر الفعلي المتحقق جراء نكول العميل عن الوفاء بوعده. كما ورد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ما يدل على جوازه. ينظر: المعايير الشرعية ص (١١٠)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٦/ ١/ ٣٢٢).

(٤) العربون: لغة: ما عقد به البيع. وعربنه أي: أعطاه ذلك. وفيه لغات (العُرْبون، والعَرَبون، والعُربان)، وتسميه العامة الأربون. ينظر: المغرب باب العين فصل: (العين مع الراء) مادة: (عربن) (٢/ ٥٠)؛ والقاموس المحيط مادة: (عرب) ص (٨٥٢)؛ الصحاح مادة: (عربن) ص (٦٨٦)؛ والمصباح المنير مادة: (عرب) ص (٢٣٩). والعربون في اصطلاح الفقهاء: هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة احتسبه من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع. ينظر: إعلاء السنن للتهانوي (١٤/ ١٦٦) الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان؛ والاستذكار لابن عبدالبر (١٩/ ١٠)؛ والمجموع (٩/ ٣٢٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٩٥).

ارتباط أو التزام؛ لضمان جدية طالب التمويل. وهذه العمولة تدفع مقدماً ولا تُرد إلى طالب التمويل حتى ولو لم تتم الصفقة، كما أنها لا تخصم من الثمن بعد تمام الصفقة؟

الجواب: أن المبلغ المدفوع مقدماً من طالب الشراء يعتبر عربوناً يصادر عليه ويفقده إذا نكل عن تنفيذ الصفقة، أما إذا نفذ الصفقة يحسب من الثمن][1].

والفرق المؤثر بين العربون وبين عمولة الارتباط أو هامش الجدية، أو كفالة حسن الأداء أن العربون إنما يتم بعد انعقاد العقد؛ فتكييفه أنه جزءٌ من الثمن بعد عقد باتٍّ، أما عمولة الارتباط وهامش الجدية وكفالة حسن الأداء وعمولة تسهيلات إنما تتم قبل انعقاد العقد، فلا يمكن تكييفها أنها جزءٌ من الثمن ، وإنما هي بلا مقابل يجعلها سائغة شرعاً.

رابعاً: تكييف الأعمال التحضيرية على أنها جعالة[2]:

وهذا التكييف مستفاد مما ورد في المعيار الشرعي رقم: (١٥) بشأن الجعالة: [٨/ ٣- الحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة: ٨/ ٣/ ١- المراد بالحصول على تسهيلات مالية مشروعة: قيام العامل بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى موافقة المؤسسة على منح تسهيلات

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي رقم: (٥٥٠).

(٢) **الجعالة لغة**: بضم الجيم وكسرها وفتح العين فيهما وحكى بعضهم التثليث، اسم لما يجعل على فعل شيء. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (جعل) ص (٢٠٠)؛ والقاموس المحيط مادة: (جعل) ص (٢٢١)؛ والمغرب باب الجيم فصل (الجيم مع العين) (١/ ١٤٨)؛ والصحاح مادة: (جعل) ص (١٧٦)؛ والمصباح المنير مادة: (جعل) ص (٦٥).

وفي اصطلاح الفقهاء: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول. وقد عَدَّ بعض الحنفية الجعالة من الإجارة الفاسدة أو القمار خلافاً للجمهور. ينظر: رد المحتار (٦/ ١٠٠)؛ والشرح الصغير (٥/ ٣٥٥)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣٥؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٠٣)

للجاعل أو تنظيم تمويل مجمع][1].

فقد نصت العبارة السابقة على أن الأعمال التي تؤدي إلى الموافقة على تنظيم تمويل مصرفي مجمع تكون من قبيل الجعالة؛ وذلك لأن تلك الأعمال غير معلومة التحديد.

خامساً: تكييف الأعمال التحضيرية على أنها سمسرة:

يمكن تكييف الأعمال التحضيرية بأنها سمسرة؛ لكون الأعمال التحضيرية تهدف إلى التقريب بين الطرفين عن طريق المفاوضات حتي تلتقي إرادتهما على إبرام العقد، وهو ما يتفق مع حقيقة السمسرة.

وعادة لا يتم تكييف الأعمال التحضيرية بأنها سمسرة إلا إذا كان المصرف الرائد أو المدير غير مشارك في العملية التمويلية، وهو قليل في عقود التمويل المصرفي المشترك الأخيرة[2].

* * *

(١) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص (٢٦٣).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٥٢).

المبحث الرابع

المشاركة في الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك

قد يتم إسناد القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك إلى شركة أو مؤسسة تسهيلات مالية، أو إلى مراكز الخبرة وبيوتها المتخصصة، لا سيما فيما يتعلق بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع؛ فإن مثل هذه الدراسات تقوم بها بيوت خبرة على مستوى عالٍ من التقنية والحرفية، بحيث تعرض فيها مجموعة من الدراسات، مثل: دراسة الجدوى المالية، ودراسة الجدوى الفنية، ودراسة الجدوى التسويقية للمشروع المراد إنشاؤه، وغير ذلك من الدراسات[1].

غير أن هناك بعض المآخذ والعيوب فيما يتعلق بالاعتماد على هذه المراكز وبيوت الخبرة، من هذه العيوب: ارتفاع التكاليف، وطول الفترة الزمنية التي تستغرقها هذه المراكز في الدراسة؛ نتيجة لعدم درايتها ومعرفتها بطبيعة المصارف المشاركة في التمويل وظروفها وأهدافها وسياساتها، وهي أمور يتحتم على من يقوم بدراسة المشاريع المتعلقة بهذه المصارف أن يلم بها؛ ولذا تحتاج بيوت الخبرة، أو مؤسسات التسهيلات المالية أو غيرها مما قد يسند إليه القيام بالأعمال التحضيرية من خارج المصارف المشاركة في التمويل إلى وقت طويل حتى تدرس فيه ظروف هذه المصارف وأهدافها وسياستها أولاً، ثم بعد ذلك تقوم بما أسند إليها من أعمال؛ كدراسات الجدوى ونحوها؛ وهو ما يؤدي إلى تضييع كثير من

(١) ينظر: بنوك الاستثمار ص (٦٠).

الوقت على المصارف وعلى المستثمر، أضف إلى هذا أنه قد لا يتوفر لهذه المراكز أو بيوت الخبرة نظم كافية للمعلومات، وأنها قد لا تتوخى الدقة في تحديد مصادر البيانات، أو أسلوب الدراسة، والبحوث الموضوعية[1].

ولتفادي هذه العيوب؛ يرى الباحث أن تسند مسؤولية القيام بالأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك إلى إدارة مختصة مؤلفة من جميع المصارف الرئيسية المشاركة في العملية التمويلية، وأن تقوم هذه الإدارة بدراسة فكرة المشروع المقترح بجميع أعضائها ابتداءً، دون الاعتماد على أحد المصارف بمفرده أولاً، ثم دراستها ثانياً من كل مصرف يرغب في الاشتراك في التمويل من غير المديرين.

على أن تكون هذه الإدارة تضم عدداً من المتخصصين ذوي الكفاءات، والمهارات التخصصية اللازمة للقيام بالأعمال التحضيرية للمشروعات المختلفة[2]، ومن ثم فهو نشاط أساسي للمصارف، يتعين عليها أن تخصص له الأجهزة المناسبة التي تضطلع به. وينبغي للمصرف وهو يحاول التعرف على المشروع والترويج له أن ينسق أداءه مع احتياجات السوق وخطط التنمية؛ حتى يتفادى التوسع غير المرغوب فيه في بعض النشاطات الاقتصادية[3].

ويمكن تصور مشاركة المصارف في الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك بإحدى طريقتين:

---

(١) ينظر: أساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية ص (٢٨، ٢٩).

(٢) ينظر: مقدمة في دراسات الجدوى الاقتصادية ص (١٨).

(٣) ينظر: بنوك الاستثمار ص (٦١).

الطريقة الأولى: أن ينوب عن كل مصرف من المصارف الرئيسية التي ترغب في المشاركة في عملية التمويل أحد ـ أو بعض ـ خبرائه، بالانضمام إلى الخبراء الذين ينوبون عن المصارف الأخرى، ويشتركون جميعاً في الأعمال التحضيرية.

الطريقة الثانية: أن توكل المصارف جهة مستقلة عنها جميعاً للقيام بالأعمال التحضيرية، وتكون النتيجة التي تقدمها عن المشروع مقبولة لديها، ومعتمدة عندها.

وبهذا يشترك في القيام بالأعمال التحضيرية عدة مصارف بدءً من المصرف المنسق أو المنظم إلى المدير الرئيسي ومساعديه، وانتهاءً بالمدير في التمويل أو الاتحاد ومساعديه. والذي يقرر الاشتراك في الأعمال التحضيرية وعدد المصارف المشاركة فيه أمور من أهمها مبلغ التمويل ومدته[1].

ولا بد أن تتوافر فيمن يشارك في الأعمال التحضيرية للتمويل المصرفي المشترك الخبرة الكافية، والقدرات التي تؤهله لاتخاذ القرارات المناسبة[2].

* * *

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٢)؛ والمعاملات المالية للبنوك ص (٤٥)؛ والعمليات البنكية ص (٢٢٠).

(٢) ينظر : القروض المجمعة لعقل ص (٤٧)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٨).

المبحث الخامس

مستندات التمويل المصرفي المشترك

يتميز القرار التمويلي عن غيره من القرارات بعـدة خـصائص يـأتي في مقـدمتها أنـه يعتمد بصفة أساسية على المستندات المعروضة، والتي تشتمل على تحليل وتوصيف موقـف العميل طبقاً للدراسة التمويلية التي تتكامـل عناصرهـا، ويترتـب عـلى ذلـك العديـد مـن الأمور، بيانها كالآتي:

الأمر الأول: أنه من غير المقبول أن تقدم لمتخذي القرار بأيـة معلومـات، لم تـشتمل عليها المستندات والأوراق المطروحة؛ وهذا لأن اتخـاذ القـرار التمـويلي مقيـد بالمعلومـات المطروحة أمام متخذيه.

الأمر الثاني: أنه لا يُعتد بأية معلومات تضاف أو تدخل عـلى المـستندات بعـد اتخـاذ القرار التمويلي في مواجهة هذا القرار أو دفعه؛ لأن العبرة عند اتخاذ القرار التمويلي تكون بما كانت تشتمل عليه المستندات المقدمة في تاريخ العرض على من يملك القرار بالموافقـة عـلى التمويل.

الأمر الثالث: أن ما قد يرد من تحليلات قد تكون محلاً لمستندات القرار التمويلي إنـما تقع مسؤوليتها على من أعدها[1].

وبيان هذه المستندات فيما يلي:

(١) ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي ص (٢٩و٧٧و١٤٥).

١- دراسة الجدوى الاقتصادية:

تعتبر دراسة الجدوى الاقتصادية التي يتم اعتمادها من الوثائق الأساسية لعملية التمويل؛ ليتسنى الاطلاع عليها في أي وقت، ومقارنتها بالواقع العملي.

٢- كتاب العرض:

وهو: العرض الذي تقدمه إدارة التمويل المصرفي المشترك للعميل؛ ليطلع عليه ويبدي ملاحظاته. وهذا العرض غالباً ما يعدل إلى أن يتم الاتفاق عليه بين طرفي التمويل.

ويوجد نوعان من العروض هما:

أ- عرض المجهود الأفضل:

وهو: العرض الذي تتعهد فيه المجموعة المديرة للتمويل ببذل الجهود الممكنة؛ لتشكيل إدارة مشتركة للتمويل وفق الشروط المطلوبة، ولكنها غير مسؤولة عن توفير التمويل الكامل في حالة عدم تجاوب المؤسسات المالية مع العملية التمويلية.

ب- عرض الاكتتاب:

وهو: العرض الذي تتعهد فيه المجموعة المديرة للعقد بتقديم التمويل الكامل بحسب الشروط المتفق عليها، حتى في حالة عدم مشاركة مصارف أخرى في العملية التمويلية.

وتكمن أهمية هذا العرض في الالتزام الذي يقطعه المدير الرئيسي للتمويل بتأمين كامل المبلغ اللازم للعميل. وهذا ما يؤكد نجاح إتمام العقد[1].

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص(١٥٠)؛ والقروض المجمعة لعقل ص(٤٩)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥).

٣- المذكرة الإعلامية:

من ضمن مستندات التمويل المصرفي المشترك التي يقدمها العميل وثيقة المذكرة الإعلامية، والتي يقوم بإعدادها بالتعاون والتشاور مع المصرف المدير. والغرض منها تزويد المصارف المولة بمعلومات كافية عنه. وتشتمل هذه المذكرة على المعلومات التالية:

أ ـ معلومات عن طالب التمويل:

وتشمل: لمحة تاريخية عن تطور وضعه الاقتصادي، ووصفاً شاملاً لمجالات عمله، ومركزه المالي [الميزانيات العمومية لسنوات مختلفة]، والشكل القانوني للشركة التي يعمل من خلالها ، ومن لهم الحق في التمويل، ونوع النشاط، والغرض من الشركة، ورأس مال الشركة، وسجلاتها النوعية، وتواريخ صلاحيتها[1].

ب ـ معلومات عن المشروع الاستثماري المراد تمويله:

وتشمل: موقع المشروع، والطاقة الإنتاجية، والفترة اللازمة لإقامته [بداية الإنتاج]، وحجم العمالة المطلوبة، وحجم الطلب المحلي والعالمي على منتجات المشروع.

ج ـ معلومات عن الضمانات التي يقدمها العميل:

هذه الضمانات لا بد من تحديدها بدقة، سواء أكانت جهة اعتبارية غير عائدة لملكية العميل، أم أوراقاً مالية كخطابات الضمان والكمبيالات[2]، أم ضمانات عينية من عقارات

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٦٤).

(٢) الكمبيالة هي: صك يحرره شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو للحامل وهو المستفيد. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٤٣٨)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٤٢)؛ ومعجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤٣٨)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي وصديقة ص (١٧٥).

ومنقولات[1].

د ـ معلومات عن موطن العميل:

وتحتوي على: الموقع الجغرافي، ولمحة تاريخية عن الموارد الطبيعية والتطور الاقتصادي فيه، والقطاعات الرئيسية في الاقتصاد الوطني [زراعة، صناعة، خدمات]، والنظام المصرفي القائم، وحجم السوق المحلي، والقوة الشرائية، ومستوى الدخل.

هـ ـ موجز عن شروط التمويل المصرفي المشترك.

ولا بد أن تكون هذه المعلومات دقيقة وموثقة، وتحتوي على البيانات الإحصائية المعتمدة.

وتعتبر هذه المذكرة وثيقة سرية؛ لأنها تبين معلومات خاصة بالعميل ووضعه المالي؛ لذا فهي لا توزع إلا على المصارف الممولة[2].

٤ - اتفاقيات التمويل:

بعد انتهاء المفاوضات بين طرفي التمويل يتم إبرام اتفاقيات مفصلة وواضحة؛ لتبدأ بعدها مرحلة تنفيذها، مع الالتزام بها من الموقعين عليها.

وبنود هذه الاتفاقيات لا تختلف كثيراً في سائر عقود التمويل المصرفي المجمع إلا فيما يتعلق باتفاقية التمويل؛ فتكون وفقاً للصيغة التي تتم بها.

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٦٣)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٨٣)؛ والتمويل المصرفي لمختار ص (٢٩٣).

(٢) ينظر: القروض المشتركة بالعملات الدولية ص (٣٩).

وهي عادة تتضمن النقاط التالية:

أ- المقدمة.

ب- طرفيها، وما يضمه كل طرف.

ج- قيمة التمويل المشترك.

د- تعريفاً دقيقاً للتعابير الفنية المستخدمة في الاتفاقية.

هـ- مواعيد الدفع وقيمة كل منها.

و- فترة الاستحقاق، وفترة السماح.

ز- بنوداً خاصة بالتعديلات المحتملة: كإمكانية الدفع المسبق، والنفقات الإضافية، ونقص الودائع بالعملة المعتمدة في التمويل، وعجز العميل عن السداد.

ح- فقرات خاصة: كتعدد العملات، وإمكانية اعتماد مؤشر فائدة بديل عن المؤشر المتفق عليه.

ط- حقوق وواجبات المصرف الوكيل.

ي- تحديد جميع النفقات التي يستلزمها العقد، ومن يتحملها.

ك- تحديد مواعيد تسديد العميل للمبالغ المستحقة عليه.

ل- فقرات خاصة بالأمور القانونية: كتحديد المحاكم التي يتم الترافع إليها عند نشوب خلاف، والقانون الذي يتم تطبيقه، ومبدأ التحاكم وجهة التحكيم[1].

وقد ورد في كل اتفاقيات العقد محل التطبيق تحديد المستندات المطلوبة لكل اتفاقية،

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٥١)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٦)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٩).

وهي على النحو التالي:

أولاً: مستندات اتفاقية المشاركة في الأصول.[1].

ثانياً: مستندات اتفاقية التوكيل[2].

ثالثاً: مستندات اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.[3].

رابعاً: مستندات اتفاقية الوكالة[4]. خامساً: مستندات اتفاقية وكالة خدمات[5].

ويلاحظ التشابه والتكرار في مستندات كل اتفاقية؛ وهذا راجع إلى اعتبار أن كل اتفاقية مستقلة عن الاتفاقية الأخرى من حيث تنظيم العلاقة مع الطرف في التمويل المصرفي المشترك.

وأيضاً لأن مثل هذه العقود الكبيرة تأخذ بمبدأ التفصيل ولو أدى ذلك إلى التكرار؛ تحسباً لما قد يطرأ عند اختلاف المتعاقدين في التمويل المصرفي المشترك.

وجملة الأمر: أن التمويل المصرفي المشترك يعتمد اعتماداً كليّاً على المستندات التي يجب أن توفر الثقة بين مختلف جهات العملية التمويلية، فهناك المستندات التي يقدمها العميل؛ لينال ثقة المصارف، وهناك المستندات التي تتبادلها المصارف فيما بينها؛ لتنظيم عملية المشاركة في التمويل، وهناك المستندات التي تقدم للقائمين على اتخاذ القرار التمويلي؛

(١) ينظر: ص (٧٥٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر ص (٧٧٢) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٧٨٩) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٨٢٦) من ملاحق هذه الرسالة.

من أجل البت في هذا القرار، وهناك المستندات التي تنظم العلاقة بين المصارف المشاركة في التمويل وبين وكيل التسهيلات المالية، وهناك المستندات التي تنظم العلاقة بين المصارف أو وكيل التسهيلات المالية وبين أي أطراف أخرى يمكن إسناد أعمال معينة إليها تقتضيها طبيعة العقد، وبناء على هذه المستندات يتم إبرام عقد التمويل المصرفي المشترك بجميع اتفاقياته.

* * *

الفصل الثاني

إدارة التمويل المصرفي المشترك

وفيه: تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: الإدارة بطريق المشاركة.

المبحث الثاني: الإدارة بطريق الوساطة [السمسرة].

المبحث الثالث: الإدارة بطريق المضاربة.

المبحث الرابع: الإدارة بطريق الوكالة.

تمهيد

نظراً لأن عقد التمويل المصرفي المشترك يشترك فيه عدة مصارف؛ فكان لا بد لإتمامه من القيام بأعمال تحضيرية، وتقديم عروض وإجراء دراسات متنوعة للوصول إلى اتفاق طرفيه، وهذه الأعمال تعرف في التمويل المصرفي المشترك بإدارة العقد. ومن الغالب أن يكون هناك مصرف واحد للتعامل مع الشؤون الإدارية المعتادة في العقد، وقد يطلق على المصرف الذي يقوم بهذا الدور المدير وهو: الذي يدير الأعمال السابقة لتوقيع العقد، ويقرب العلاقة بين العميل والمصارف الممولة.

وهذا يجنب الخلط المحتمل الذي يمكن أن ينشأ إذا كان على العميل أن يتعامل بشكل منفصل مع كل مصرف قد يقبل بالمشاركة في التمويل على حدة؛ مما يسهل الترتيبات لتنفيذ عقد التمويل المصرفي المشترك وإتمامه على الوجه الذي يرضي طرفيه.

وإدارة عقد التمويل المصرفي المشترك لها صيغ أربع[1]، تتم من خلال أحدها وهي:

الصيغة الأولى: الإدارة بطريق المشاركة.

الصيغة الثانية: الإدارة بطريق الوساطة.

الصيغة الثالثة: الإدارة بطريق المضاربة.

الصيغة الرابعة: الإدارة بطريق الوكالة.

وسيكون الحديث عن كل صيغة في مبحث مستقل.

---

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف: (١/ ١٣).

المبحث الأول

الإدارة بطريق المشاركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة المشاركة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق المشاركة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

حقيقة المشاركة

المشاركة لغة: المشاركة مفاعلة من الشِّرْكة، والشَّرِكة[1]. قال ابن فارس: [الشين والراء والكاف أصلان: أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة.

فالأول: الشركة، وهي أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. والشركة تكون في المحسوس وغيره، ومثال غير المحسوس قوله تعالى: ﴿ وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي ﴾[2].

والثاني: امتداد في الشيء، ومنه شرك النعل، وشرك الصائد، سميا بذلك؛ لامتدادهما][3]. والمراد به هنا هو المعنى الأول الذي يدل على معنى الشركة.

وشرك بابه تعب، واشتركنا في كذا إذا صرنا شركاء، والشركة مصدر والاسم الشِّرك، والجمع أشراك، وقيل: شَرَك[4]. والتشريك بيع بعض ما اشترى بما اشتراه به[5].

وتطلق الشركة على الاختلاط الذي هو صفة للمال؛ وعلى خلط الشريكين له، أي فعلهما. كما تطلق على العقد نفسه؛ لأنه سبب الخلط، فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي

(١) ينظر: لسان العرب باب (الكاف فصل الشين) مادة: (شرك) (١٠/ ٤٤٨).

(٢) سورة طه، الآية: (٣٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة: (شرك) ص (٣٥٣).

(٤) ينظر: الصحاح مادة: شرك ص (٥٤٤)؛ والكليات ص (٥٣٣و٥٣٧)؛ والمصباح المنير مادة: شرك ص (١٨٧).

(٥) ينظر: القاموس المحيط مادة: (شرك) ص (٦٨٢)؛ والمغرب باب الشين فصل (الشين مع الراء) مادة: (شرك) (١/ ٤٤٠)؛ ومتن اللغة لأحمد رضا (٣/ ٣١٢)؛ وطلبة الطلبة ص(٢٠٥)؛ وأنيس الفقهاء للقونوي ص (١٨٩) تحقيق الكبيسي الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

إضافة بيانية[1] أو من باب المجاز[2] فتكون العلاقة المسببية من إطلاق المسبب على سببه[3].

الشركة اصطلاحاً بمعناها العام:

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للشركة، وفي بعضها اختلاف بحسب منع بعضهم لأنواع الشركة، أو اشتراط بعضهم لصفات وشروط معينة لصحتها، كخلط الأموال، وسأقتصر على ذكر تعريف واحد للشركة في كل مذهب، ثم آتي بتعريف مختار:

أولاً: تعريف الشركة عند الحنفية:

[عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح][4].

ويلاحظ على التعريف أنه قصر الشركة على شركة العقد فقط، ثم أنه حصر العقد بين المتعاقدين على الأصل والربح، مع أن العقد قد يتضمن شروطاً أخرى، وهو يخرج أيضاً

---

(١) الإضافة البيانية هي: إضافة المسمى إلى الاسم؛ نحو: شهر رجب، وشجر التفاح كثير في الشام. ويقصد بها: إيضاح الأول وبيانه بالثاني؛ لذا سميت بالبيانية، وتسمى أيضا: إضافة البيان. ينظر: الخصائص لابن جني ص (٦٤٩) تحقيق النجار الناشر عالم الكتب الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ؛ وشرح شذور الذهب لابن هشام ص (٣٢٧) الناشر المكتبة التجارية الكبرى؛ ولباب الإعراب للإسفراييني ص (٣٦٨) تحقيق بهاء عبدالرحمن الناشر دار الرفاعي الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ؛ والإنصاف في مسائل الخلاف للأنباري (٢/ ٤٣٨) الناشر دار الفكر بيروت.

(٢) المجاز: اللفظ المستعمل في غير ما وضع له أولاً في اللغة لما بينهما من التعلق. وتكون العلاقة بين الاسم الحقيقي والمجازي. وقد أوصلها بعضهم إلى خمس وعشرين، منها: السببية، والمسببية، والفاعلية، والمفعولية، واعتبار ما كان، واعتبار ما سيكون. ينظر: الخصائص لابن جني ص (٦٠٢)؛ ومجاز القرآن لابن المثنى (١/ ١٨) تعليق سزكين الناشر مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ؛ والكتاب لسيبويه (١/ ٢٤) تحقيق عبدالسلام هارون الناشر عالم الكتب بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣هـ؛ والعدة لأبي يعلى (١/ ١٧٢)؛ ومعجم علوم العربية للتونجي ص (٣٩٤) الناشر دار الجيل بيروت الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م؛ ومعجم المصطلحات العربية لمجدي وهبه والمهندس ص (٣٣٣) الناشر مكتبة لبنان بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤م؛ ومعجم مصطلح الأصول لهلال ص (٢٧٧).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٤٣)؛ والبحر الرائق (٥/ ١٧٩)؛ ورد المحتار(٤/ ٣٢٢).

(٤) تنوير الأبصار وجامع البحار للموصلي (٤/ ٣٢٢) مع حاشية ابن عابدين.

شركة المضاربة، فهي شركة في الربح فقط، فهو غير جامع[1].

ثانياً: تعريف المالكية:

[إذن في التصرف لهما مع أنفسهما][2].

ويلاحظ عليه: أنه أخرج المضاربة؛لأنها تصرف من طرف واحد وهو المضارب[3].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

[ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، أو عقد يقتضي ثبوت ذلك][4].

ويلاحظ على التعريف: أنه لم يذكر الحاجة إلى الإذن في التصرف؛ لأن مجرد حدوث الشركة لا يعني قيام الشركة بينهما، كما أنه أخرج المضاربة؛ لأنها من طرف واحد[5].

رابعاً: تعريف الحنابلة:

[الاجتماع في استحقاق أو تصرف][6].

وقد يلاحظ على هذا التعريف: أنه أخرج المضاربة؛ لأن فيها انفراداً بالعمل من العامل، وليس فيها اجتماع فيه.

التعريف المختار:

يمكن صياغة تعريف للشركة يخلو من الملحوظات السابقة وهو:

---

(١) ينظر: رد المحتار (٤/ ٣٢٢)؛ والموسوعة الفقهية (٢٦/ ٣٣) الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

(٢) مختصر خليل ص (٢١٢) الناشر المكتبة المالكية مصر سنة ١٤٠١هـ.

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٥/ ٣).

(٤) حاشية القليوبي على كنز الراغبين (٢/ ١٥٩) الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) المغني (٧/ ١٠٩)؛ والإقناع لطالب الانتفاع (٢/ ٤٤٥).

اشتراك بين اثنين فصاعداً، بقصد أو بغير قصد، ولو في مباح؛ لجني ربح، مع الإذن في التصرف[1].

أنواع شركة العقد:

من المناسب أن أذكر أنواع شركة العقد بإيجاز، وذلك حسب المعتمد في كل مذهب؛ لكي يتضح المقصود بما يرد من أنواع الشركة في محله:

أنواع شركة العقد عند الحنفية:

تتنوع شركة العقد عند الحنفية[2] في المعتمد عندهم إلى خمسة أنواع، هي: شركة العنان[3]، وشركة الأبدان[4]، وشركة الوجوه[5]، وشركة المضاربة[6]، وشركة المفاوضة[7].

---

(١) ينظر: في مشروعية الشركة: فتح القدير (٥/ ٣)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٢٢)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٢٢)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٦٥)؛ ونهاية المحتاج (٢/ ٢١٢)؛ وتكملة المجموع (١٣/ ٥٠٦)؛ والمغني (٧/ ١٠٩)؛ والإقناع لطالب الانتفاع (٢/ ٤٤٥)؛ والإجماع لابن المنذر ص (١٠٠)؛ ومراتب الإجماع لابن حزم ص (١٦٠)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)؛ ومجمع الضمانات للبغدادي ص (٢٩٧) الناشر عالم الكتب الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

(٣) سبق تعريفها ص (١٦٤) من هذا الرسالة وما بعدها.

(٤) شركة الأبدان: هي [أن يشترك اثنان فأكثر على ما يكتسبانه بأبدانهما]. ينظر: مختصر الطحاوي ص (١٧٠)؛ والتفريع (٢/ ٢٠٥)؛ والمهذب (١/ ٣٥٣)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣٩).

(٥) شركة الوجوه: هي [أن يتفق اثنان فأكثر بدون أن يسميا رأس مال على أن يشتريا بجاههما نسيئة ويبيعا نقداً، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن].ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٠)؛ والإشراف (٢/ ٢٤)؛ والوجيز (١/ ٢٢١)؛ والمغني (٧/ ١٢١).

(٦) شركة المضاربة: يأتي تعريفها في ص (١٨٩) من هذه الرسالة.

(٧) شركة المفاوضة: نوعان: الأول: [هوأن يشترك اثنان في جميع أنواع الشركة]. وتسمى بالشركة المختلطة. الثاني: ل[هي شركة المتساويين مالا وتصرفا ودِينا مساواة كاملة. ينظر: الهداية (٣/ ٢٠٢)؛ والقوانين الفقهية ص (٢٨٩)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٢٧٥)؛ والمغني (٧/ ١٣٧)؛ والمذهب الأحمد ص (١٠٢). وينظر في جميع أنواع الشركة: مجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المواد: (١٣٢٩ و١٣٣١ و١٣٥٦ و١٣٦٥ و١٣٩٩ و١٤٠٤).

أنواعها عند المالكية[1]:

تتنوع عند المالكية إلى أربعة أنواع، هي:العنان، والأبدان، والمضاربة، والمفاوضة.

أنواعها عند الشافعية[2]:

تتنوع عندهم إلى نوعين، هما:العنان، والمضاربة.

أنواعها عند الحنابلة[3]:

تتنوع عند الحنابلة إلى خمسة أنواع، هي: العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة بمعناها الأول.

ومن هنا نجد أن المذاهب تجتمع في نوعين فقط من أنواع شركة العقد، وهي: العنان، والمضاربة.

* * *

(١) ينظر: التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٩٣) الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ؛ والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٢٤) الناشر مطبعة الإرادة.

(٢) ينظر: الوجيز (١/ ١٨٧)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٢).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٠٩)؛ والمذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد لابن الجوزي ص (١٠٢) الناشر المكتبة السعيدية الرياض.

المطلب الثاني

كيفية الإدارة بطريق المشاركة

إدارة التمويل المصرفي المشترك لها صيغ أربع، تتم من خلال أحدها[1]. من هذه الصيغ: أن تتم إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة بين عدد من المصارف.

ولا يختلف العمل الذي تقوم به المصارف المشاركة في إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك، بل هو نفسه من حيث الواجبات والمسؤوليات المنوطة بها، إضافة إلى الصلاحيات الممنوحة لها والواجبات الثابتة لها فيما لو كان المدير مصرفاً واحداً.

ويدخل في إدارة العقد كل عمل سابق لتوقيعه بدءً من الأعمال التحضيرية، وما تتضمنه من دراسات، وتنظيم، وإعداد للاتفاقيات، وتجميع للمشاركين؛ فإن هذه المرحلة تسمى بإدارة التمويل المصرفي المشترك.[2].

وعقد التمويل المصرفي المشترك يختلف عدد المصارف المشاركة في الإدارة باختلاف قيمة التمويل من حيث الحجم، ودرجة نجاح مشروع العملية التمويلية، ومقدار العائد المتوقع من العقد، إضافة إلى السيولة المتوفرة لدى المصارف، والتي يمكن من خلالها أن تساهم بها في العقد. وعدد المصارف التي يمكن الاتصال بها للمشاركة في العملية التمويلية والتي وصلت ما بين ٣٠٠ إلى ٥٠٠ مصرف[3].

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع المعيار رقم (٢٤) ضمن المعايير الشرعية ص (٤٠٦).

(٣) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٣).

لذا فلأن عقد التمويل المصرفي المشترك قد تكثر فيه أعداد المصارف المشاركة في العملية التمويلية، وقد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً؛ للحصول على موافقة تلك المصارف بما يغطي مبلغ التمويل؛ لذا فتختلف إدارة العقد وعدد المدراء فيه بحسب مواصفات العقد.

وفي بداية العمل بالتمويل المصرفي المشترك جرى العرف بين البنوك أن يكون له مدير رئيسي واحد مهما بلغ مبلغ التمويل؛ إلا أنه مع كثرة الإقبال عليه، ومع التزايد المستمر في قيمة التمويل، مما استدعى كثرة المصارف المشاركة في العملية التمويلية، إضافة إلى ذلك توزع المشاركين بمختلف الدول، وزيادة الحاجة للقدرات التنظيمية اللازمة لنجاحها، وإتمامها حسب ما هو مرسوم لها[1]؛ فتبعاً لذلك كله تطورت إدارة التمويل، وأصبحت تتخذ ترتيبات متعددة يتقرر الشكل الأنسب منها ويجري العمل على النحو التالي:

- الاكتفاء بمدير رئيسي واحد للعقود صغيرة حجم التمويل نسبياً.
- الاكتفاء بمدير رئيسي واحد، تساعده مجموعة أخرى من المدراء المشاركين في العقود متوسطة الحجم.
- ضرورة وجود مجموعة من المدراء، يحتل كل منهم مركزاً مساوياً لمركز الآخرين، وتتوزع فيما بينهم المهام والأعمال المتعلقة بترتيب العقود كبيرة التمويل. ويطلق على هذه المجموعة من المدراء اسم [club][2].

إلا أن المصرف الذي يحصل على تفويض من العميل بترتيب التمويل وتنظيمه، يكون له مزية على بقية المصارف وإن كانوا مساوين له في المركز.

(١) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٤٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٧).

(٢) ينظر: القروض المجمعة لعقل ص (٤٨)؛ والقروض الدولية للبساط ص (٣٢).

وبهذا يتبين أن الإدارة بطريق المشاركة تتم غالباً في ثلاث حالات هي:

١-إذا كان مبلغ التمويل متوسط الحجم.

٢-إذا كان مبلغ التمويل كبير الحجم.

٣- ما سوى الحالتين السابقتين إذا كان عقد التمويل المشترك يستدعي ذلك؛ كما لو كانت المصارف المشاركة في التمويل كثيرة، أو عند تعدد عملات التمويل أو دوله ونحو ذلك.

فهذه الأمور تؤثر في عدد المصارف المديرة، فهناك عقد تمويل مصرفي مشترك تقليدي تمت إدارته بطريق المشاركة، حيث قامت شركة الاتصالات البريطانية ـ فودافون ـ في سعيها للحصول على المجموعة الألمانية [مانيزمان] عام ١٩٩٩م بالترتيب للحصول على تسهيل ضخم بقيمة ثلاثين مليار يورو من مجموعة مكونة من أحد عشر بنكاً، وكانت الإدارة فيه لأكثر من بنك؛ لضخامة التمويل، وتعدد مواطن المصارف الممولة[1].

لكن يلاحظ أن المصارف المشاركة في الإدارة ليست دائماً على درجة واحدة؛ فقد يكونوا جميعاً رئيسيين كما في الحالة الثانية، وقد يكون أحدهم رئيسياً والآخرون مساعدين له كما في الحالة الأولى، وقد يجتمع الأمران كما في الحالة الثالثة، بمعنى أن يكون بعض المصارف المشاركة في الإدارة رئيسيين، والباقون مساعدين لهم.

وكما ذكرت فإن البنك الرائد يكون له مزية على غيره من البنوك ؛ لذا فثمت منافسة محمومة بين المصارف للظفر بهذا الدور؛ لما يعود عليه من النفع المادي والمعنوي؛ فالمادي

(١) ينظر: المرجع السابق ص (٤٤)؛ والقروض الدولية المشتركة للبساط ص (٣١).

يتمثل في العمولات والأتعاب التي يحصل عليها، ولما يتيحه من استمرار العميل في التعامل معه في عقود تمويل مشتركة أخرى، والمعنوي يكمن في النفوذ والسمعة الأدبية التي تعود عليه من جراء كونه المصرف الرائد.

وفي مقابل ذلك فيقع عبء ترتيب التمويل المجمع عليه، ويضطلع بالدور الرئيسي في تنظيمه، حتى يمكن القول بصعوبة ترتيب تمويل مجمع إذا لم يكن هناك بنك رائد[1].

وحيث إن المصارف المديرة لعقد التمويل المشترك تتولى الأعمال السابقة لتوقيعه، بينما يتولى المصرف الوكيل تنفيذ العقد بعد توقيعه[2]؛ لذا فما تقوم بها إدارة العقد هي في حقيقتها الأعمال التحضيرية؛ وبناء على ذلك فيكون تكييف المصرف المدير أو المصارف بحسب تكييف الأعمال التحضيرية؛ فعلى القول بأنها إجارة، فهو أجير؛ وعلى القول بأنها وكالة، فهو وكيل وهكذا.

إلا أن المقصود بالإدارة هنا ما كانت بطريق المشاركة؛ فيقتسمون ما يحصلون عليه بحسب دور كل منهم في إدارة العملية التمويلية.

والغالب في عقود التمويل المصرفي المشترك أن يحتفظ المصرف المدير [الرائد] بحصة من مبلغ التمويل؛ فيكون مديراً للعقد بالمشاركة ومشاركاً في التمويل معاً.

وهذا الاحتفاظ تارة بقناعة محضة من المصرف المدير، وتارة يكون باشتراط من العميل؛ ليضمن إتمام الصفقة، وجذب أكبر عدد من المصارف؛ لاقتناعها بأن البنك الرائد

(١) ينظر: القروض المجمعة لعقل ص (٤٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٩)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٧).

(٢) ينظر: ص (١٦١ و٢٠٦) من هذه الرسالة.

قد أقر بجدارة العميل الائتمانية وإلا لما شارك[1].

وكون المدير الرئيسي لعقد التمويل المصرفي المشترك أحد المشاركين في العملية التمويلية هو أحسن على كل حال من كون من يتولى هذه المهمة أجنبياً من عملية التمويل، سواءً كان مبلغ التمويل كبيراً جداً أم لم يكن كذلك.

وهذا راجع إلى كون الشريك أحرص على نجاح العملية التمويلية مهما بلغ حرص المصرف المدير فيما لو كان غير مشارك فيها.

وأيضاً للتقليل من أطراف عقد التمويل المصرفي المشترك، مما ينعكس إيجاباً في تقليل الإجراء ات وتقصير دورتها وزمن انتهائها.

كذلك للمحافظة على أسرار العقد الفعلية التطبيقية من الانتشار، فلا تتجاوز المشاركين في العملية التمويلية؛ وللتقليل من المنافسة على مثل هذا العقد مستقبلاً فيما إذا تبين أن أرباحه عالية من قِبل المصارف والمؤسسات المالية الأخرى[2].

وتختلف المسميات وتتباين الأدوار التي يقوم بها من يتولى إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك من حيث الأهمية والاستمرارية، مع الأخذ في الاعتبار تداخل بعض المسميات أو اجتماعها في مصرف واحد، وذلك على النحو التالي:

المصرف الرائد: هو المصرف الذي يحصل على تفويض العميل بإتمام عملية التمويل، ويتولى الجوانب الرئيسية في إدارة العقد. ويسمى: بالمصرف الرئيسي أو المنظم الرئيسي أو

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٥٢)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

(٢) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٦).

المصرف الأول أو المدير الأول[1].

والمصرف المنسق: هو المصرف الذي يكون بينه وبين العميل علاقة وثيقة، وهو الذي يقوم بالاتصال بالمصارف للمشاركة في العملية التمويلية. وتارة يكون هو المصرف الرائد، أو يقوم بها بتكليف منه.

أو بمعنى آخر هو: المصرف الذي يتولى الأعمال التحضيرية الفعلية لعقد التمويل المصرفي المشترك[2].

والمصرف المنظم: هو أول مصرف يوافق على المشاركة في العملية التمويلية[3].

وغالباً ما يكون البنك المنسق هو المنظم؛ لأن المنسق إذا ما اقتنع بفكرة المشروع المراد تمويله، فإنه يحرص على أن يكون أول الموافقين على المشاركة في التمويل التجميعي، استغلالاً منه لهذه الصفقة، وترغيباً لبقية المصارف في المشاركة في التمويل.

والمصرف الضامن: هو المصرف المتعهد للعميل بتوفير قيمة التمويل أو ما يتبقى منه في حال رفض المصارف الأخرى المشاركة في العملية التمويلية أو إتمامها[4].

وفي حال كان مبلغ التمويل كبيراً فيكون أول مصرف قَبِلَ بالمشاركة في العملية التمويلية المصرف المنظم الرئيسي. ويطلق على المصارف الراغبة فيما بعد في ضمان مبلغ التمويل بالمصارف المنظمة المشاركة، أو المديرين الرئيسيين المشاركين.

---

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٢)؛ والمعاملات المالية للبنوك ص (٤٥).

(٢) ينظر: القروض الدولية للبساط ص (٣١)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٢٩).

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٣)؛ والمعاملات المالية للبنوك ص (٤٤)؛ والعمليات البنكية ص (٢٢٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق ص (٢١٩)؛ والقواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٤٧).

ويطلق على المصارف التي ترغب في الانضمام إلى ضمان مبلغ التمويل بصفة ثانوية المصارف الضامنة الفرعية، أو المصارف المديرة في العملية التمويلية أو الاتحاد.

ويطلق على من يرغب الانضمام بعد ذلك في العملية التمويلية المصارف المشاركة في الاتحاد، أو مصطلح: [مشارك][1].

* * *

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٤)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٣).

المبحث الثاني

الإدارة بطريق الوساطة [السمسرة]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السمسرة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق السمسرة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

تعريف السمسرة

السمسرة لغةً: حرفة السمسار، والسمسار: المتوسط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة، والسمسرة مصدر، والفعل سمسر، والجمع سماسرة وسماسير[1]، وفي الحديث: (كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة)[2].

والسمسار فارسي معرب، جاء في معالم السنن: [السمسار أعجمي][3].

ويطلق السمسار على الدلال؛ لأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان[4].

ويطلق السمسار على القيِّم بالأمر الحافظ له، وعلى مالك الشيء.

والسمسرة في الاصطلاح الفقهي: [تسمية مال معلوم لمن يعمل عملاً مباحاً ولو

---

(١) ينظر: المغرب باب السين فصل (السين مع الميم) مادة: (سمر) (١/ ٤١٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه – واللفظ له- في: (كتاب البيوع) باب: (في التجارة يخالطها الحلف واللغو) (٣/ ٢٤٢) برقم: (٣٣٢٦و٣٣٢٧)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب الأيمان والنذور) باب: (في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه) (٧/ ١٤/ ١٥) برقم: (٣٧٩٧و٣٨٠٠)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم) (٢/ ٤٩٧) برقم: (١٢٠٨)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (التوقي في التجارة): (٢/ ٧٢٦) برقم: (٢١٤٥)؛ وأحمد في المسند (٤/ ٦و٢٨٠)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٦)، وغيرهم. قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]. وقال الترمذي: [قال أبو عيسى: وهذا حديث صحيح]. ينظر: سنن الترمذي (٢/ ٤٩٧)؛ والمستدرك (٢/ ٦).

(٣) معالم السنن للخطابي (٣/ ٥٣) الناشر المكتبة العلمية بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ.

(٤) ينظر: القاموس المحيط مادة: (سمسر) ص(٦٣٨)؛ والمعجم الوسيط مادة: (سمسر) ص(٣١٠)؛ والقاموس للحام وسعيد ص(٣٧٣).

مجهولاً، أو لمن يعمل مدة ولو مجهولة][1].

ويطلق السمسار على الرجل من أهل الحاضرة يبيع لأهل البادية ما يجلبونه، وهو المنهي عنه في الحديث بقوله ﷺ: (لا يبع حاضر لبادٍ)[2]، أي: لا يكون له سمساراً[3].

ويمكن تعريفها : بأنها الوساطة بين البائع والمشتري في عمل أو مدة مقابل أجر.

حكم السمسرة:

السمسرة جائزة سواءً قدرت بالزمن أو العمل في الجملة، وهو مذهب الجمهور من؛ الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، واستدلوا بما يلي:

حديث قيس بن أبي غرزة[8] رضي الله عنه قال: (كنا في عهد رسول الله ﷺ نُسمى السماسرة،

(1) شرح منتهى الإرادات (٧/ ٤٩). وهذا تعريف الحنابلة للسمسرة، وقد عرفها الحنفية بأنها: [اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراءً] المبسوط (١٨/ ٨٩)، وينظر: رد المحتار (٤/ ٦١٠)؛ وعرف المالكي السمسار بأنه: [الطواف في الأسواق بالسلع، أو ينادي عليها بالمزايدة] منح الجليل (٣/ ٧٦٨) وينظر: الشرح الصغير للدردير (٥/ ٣٠٥)؛ وعرفه الشافعية بأنه: [المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يُستأجر لإمضاء صفقة البيع، أو الشراء، أو الإجارة، ويتقاضى أجراً مقابل سعيه في ترويج سلعة أو كراء عقار بأوفى ثمن ممكن] مغني المحتاج (٢/ ٣٦) وينظر: المجموع (٩/ ١٧٠).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر) (٣/ ٩٢) برقم: (٢١٥٨)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (تحريم بيع الرجل على بيع أخيه) (٣/ ١١٥٥) برقم: (١٥٢٢).

(3) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٧٠).

(4) ينظر: المبسوط (١٥/ ١١٥)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨)؛ والدر المختار(٤/ ٦١٣).

(5) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٥٦)؛ ومنح الجليل (٤/ ٧)؛ وحاشية البناني على شرح الزرقاني لخليل (٧/ ٩).

(6) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٩)؛ وحاشية البجيرمي (٣/ ١١).

(7) ينظر: (المغني (٨/ ٤٢)؛ وكشاف القناع (٤/ ١١)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٦١٢).

(8) قيس ابن أبي غرزة بن عمير بن وهب الغفاري له صحبة، سكن الكوفة ومات بها، وليس له غير هذا الحديث. وروى عنه أبو وائل شقيق بن سلمة. ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٢٩٧)؛ وأسد الغابة (٤/ ٢٢٣).

فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه فقال: يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة)[1]، فالسماسرة كانوا يعملون على عهده ﷺ، فلم ينكر عليهم عملهم، وإنما نصحهم، وسماهم تجاراً[2].

حديث أنس[3] رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (باع قدحاً وحلساً[4] فيمن يزيد)[5].

حديث ابن عباس[6] رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تلقوا الركبان، ولا يبع

---

(١) سبق تخريجه ص (١٧٦) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ١١٥)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨).

(٣) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ، كان عمره لما قدم الرسول ﷺ المدينة عشر سنين، وخدمه عشر سنين، وكان من المكثرين من الرواية عنه، شهد الفتوح، وسكن البصرة، وتوفي بها سنة ٩١ هـ وهو آخر من مات بها من الصحابة. ينظر: أسد الغابة: (١/ ١٢٧)؛ والاستبصار ص (٣٢)؛ وطبقات ابن سعد (٧/ ١٧).

(٤) القدح: إناء يشرب فيه يروي الرجلين. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف القاف باب: (القاف مع الدال) (٣/ ١٠٩٩)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (قدح) ص(٨٤٨)؛ والقاموس المحيط مادة: (قدح) ص(١٠٣٢)؛ والمغرب باب القاف فصل (القاف مع الدال) مادة: (قدح) (٢/ ١٥٩)؛ و المصباح المنير مادة: (قدح) ص (٢٩٢). والحلس: بساط يبسط في البيت. ويطلق على الكساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الحاء باب: (الحاء مع اللام) (١/ ٣١٩)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (حلس) ص(٢٦٠)؛ والقاموس المحيط مادة: (حلس) ص(٣١٢)؛ والمغرب باب الحاء فصل (الحاء مع اللام) مادة: (حلس) (١/ ٢١٩)؛ والمصباح المنير مادة: (حلس) ص(٩١).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في: (كتاب الزكاة) باب: (ما تجوز فيه المسألة) (٢/ ١٢٠) برقم: (١٦٤١)؛ والنسائي في المجتبى في: (كتاب البيوع) باب: (بيع من يزيد) (٧/ ٢٥٩) برقم: (٤٥٢٠)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاء في بيع من يزيد) (٢/ ٥٠٤) برقم: (١٢١٨)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (بيع المزايدة) (٢/ ٧٤٠) برقم: (٢١٩٨). وغيرهم. وقال الترمذي بعد روايته له: [حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي]. وأعله ابن القطان بجهالة أبي بكر الحنفي. ونَقل عن البخاري أنه قال: [لا يصح حديثه]. وقال: [حسنه الترمذي على عادته في قبول المشاهير]. ينظر: نصب الراية (٤/٢٣)؛ وتلخيص الحبير (٣/ ١٥).

(٦) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بالفقه في الدين ومعرفة التأويل، فكان يسمى [البحر] و[حبر الأمة] ولاه علي على البصرة، وتوفي في الطائف سنة (٦٨ هـ). ينظر: أسد الغابة (٣/ ١٩٢)؛ والإصابة (٤/ ٩٠)؛ وطبقات ابن سعد (٢/ ٣٦٥).

حاضر لباد)، قال[1]: فقلت لابن عباس: ما قوله: (لا يبع حاضر لباد؟)، قال: [لا يكون له سمساراً]، قال ابن حجر[2]:[فإن مفهومه: أنه يجوز أن يكون سمساراً في بيع الحاضر للحاضر][3].

أن السمسرة مترددة بين الإجارة والجعالة والوكالة، وهذه كلها جائزة؛ فدل على جواز السمسرة[4].

أن الحاجة داعية للسمسرة؛ لأن بعض الناس قد لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، أو يكون ممن لا يليق به ذلك، فأجاز الشارع الحكيم السمسرة؛ دفعاً للحاجة، وتحقيقاً للمصلحة[5].

---

(١) أي الراوي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وهو طاووس، وفي رواية أخرى للبخاري عن ابن طاووس عن أبيه. ينظر صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/ ٣٧٠و٣٧٣). والركبان: جمع راكب، وهو من يركب الدابة. والمراد بهم في الحديث هم من يجلبون السلع للأسواق لبيعها وإن كانوا مشاة، وأطلق عليهم الركبان تغليباً؛ لأن من يجلب السلع إلى الأسواق يكونون راكبين غالباً. وقال النووي: [الركبان: جمع راكب والمراد قافلة التاجرين الذين يجلبون الأرزاق والمتاجر والبضائع]. شرح النووي على صحيح مسلم (٥/ ٥). وينظر: الاختيار (٢/ ٢٧؛ والمنتقى للباجي (٥/ ١٠١)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٤١٣)؛ والمغني (٦/ ٣٠٨)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (ركب) ص (٣٩٨)؛ والمطلع للبعلي ص (٢٣٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (ركب) ص (٥٢٧)؛ والصحاح مادة: (ركب) ص (٤٢٤)؛ والمغرب باب الراء فصل (الراء مع الكاف) مادة: (ركب) (١/ ٣٤٣) والمصباح المنير مادة: (ركب) ص (١٤٤).

(٢) هو أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني الشافعي، يكنى بأبي الفضل، ويعرف بابن حجر إمام حافظ عالم بالرجال، ولد سنة (٧٧٣ هـ)، وصنف المصنفات الكثيرة، منها: فتح الباري، وتهذيب التهذيب، والدرر الكامنة، وتوفي سنة (٨٥٢ هـ). ينظر: الضوء اللامع (٢/ ٣٦)؛ والبدر الطالع (١/ ٨٧).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٧٠). والحديث سبق تخريجه ص (١٧٧) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية؛ وشرح الخرشي (٧/ ٦٣)؛ وأسنى المطالب شرح روض الطالب لابن زكريا الأنصاري (٢/ ٤٠٦) الناشر المكتبة الإسلامية؛ وكشاف القناع (٤/ ١١).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٢).

تكييف عقد السمسرة:

تباينت مذاهب الفقهاء في تكييف السمسرة كالتالي:

١- أن السمسرة من قبيل الإجارة، وإن كانت بعض صور السمسرة عندهم إجارة فاسدة؛ لجهالة الأجر، أو لجهالة العمل، قال أبو حنيفة: [الدلال أجير مشترك][1]؛ وهو مذهب الحنفية[2].

٢- السمسرة جعالة، فقد سألوا مالكاً عن البزاز[3]، يدفع إليه الرجل المال ليشتري له به بزاً، وله في كل مائة ثلاثة دنانير؟ قال:[لا بأس بذلك].قلت: [أمن الجعل هذا أم من الإجارة]؟ قال:[هذا من الجعل]؛ وهو مذهب المالكية[4].

٣- أن العمل إن كان معلوماً فهي إجارة، وإن كان غير معلوم فهي جعالة؛ وهو مذهب الشافعية[5]، والحنابلة[6].

الترجيح:

الراجح في السمسرة: أنها إن كانت بناء على عقد سابق واتفاق بين السمسار وبين البائع أو المشتري، فإن العقد يكون بحسب الشروط المتفق عليها، فإن كانت شروط وكالة

---

(١) مجمع الضمانات ص (٥٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ١١٥)؛ ورد المحتار (٤/ ٦١٣)؛ ومجلة الأحكام العدلية مادة رقم: (٥٧٧) (١/ ٣٠٩).

(٣) البزاز هو: بائع البز وهي الثياب. ينظر: القاموس المحيط مادة: (بزز) ص (١٠٤)؛ والصحاح مادة: (بزز) ص (٩٠).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٥٧)؛ والبيان والتحصيل لابن رشد تحقيق حجي (٨/ ٤٢٦) الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٤هـ؛ والبهجة شرح التحفة للتسولي (٢/ ١٨١) الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٨)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٥)؛ وحاشية إعانة الطالبين للبكري الناشر مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ.

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٢)؛ والإنصاف (٦/ ٣٨٩)؛ وكشاف القناع (٤/ ١١).

البائع أو المشتري، فإن العقد يكون بحسب الشروط المتفق عليها، فإن كانت شروط وكالة فهي وكالة، وإن كانت شروط إجارة فهي إجارة.

أما إن كانت بدون عقد مسبق، فهي من باب الجعالة؛ لما يلي:

١- لجواز السمسرة ولو كان السمسار غير معين[1].

٢- لصحة السمسرة على عمل مجهول[2].

٣- لجهالة أجرة السمسرة أحياناً، بدليل وقوع الخلاف في تحديدها بين البائع والمشتري من جهة وبين السمسار من جهة أخرى بعد تمام الصفقة[3].

٤- أن السمسرة عقد غير لازم[4]. جاء في الفروق: [اعلم أن الأصل في العقد اللزوم ... غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين: **أحدهما كذلك.**

والقسم الآخر: لا يستلزم مصلحته مع اللزوم، بل مع الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود: الجعالة، والقراض، والمغارسة[5]، والوكالة، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٤٥٨)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٢٦٩)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٢). ومن الفقهاء من وصف السمسرة بالوكالة. لكنه قول مرجوح؛ لاختلاف حقيقة كل منهما؛ فالوساطة عقد تقريب، والوكالة عقد إنابة. هذا إذا كانت السمسرة من غير اتفاق، أما إذا كانت عن اتفاق سابق كما في عقد التمويل المصرفي المشترك فالسمسرة أقرب ما تكون وكالة كما سيأتي. ينظر: العقود الدرية (١/ ٣٤٧)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٨٤)؛ والاختيارات الفقهية ص (١٤٦)؛ وحاشية ابن قاسم(٥/ ٢٧٢).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٤٥٦)؛ والمغني (٨/ ٤٣).

(٣) ينظر: الإنصاف (٦/ ١٧)؛ والفروع (٤/ ٤٢٦).

(٤) ينظر: المدونة: (٤/ ٤٥٨)؛ وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام(٢/ ١٤٨) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية مصر عام ١٣٨٨هـ.

(٥) **المغارسة لغة:** من غرست الشجرة إذا أثبتها في الأرض. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (غرس) ص (٧٨٤)؛ والقاموس المحيط مادة: (غرس) ص (٩٤٣)؛ والمغرب باب الغين فصل (الغين مع الراء) مادة: (غرس) (٢/ ١٠١)؛ والصحاح مادة: (غرس) ص (٧٧١)؛ والمصباح المنير مادة: (غرس) ص (٢٦٥). وفي الاصطلاح الفقهي: دفع شجر معلوم غير مغروس مع أرض لمن يغرسه فيها، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من الشجر عينه أو ثمره أو منهما. ينظر: العقود الدرية (٢/ ١٩٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٤٣).

الحكومة، وأن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على فرط بعد مكان الآبق، أو عدمه مع دخوله على الجهالة بمكانه، فيؤدي ذلك لضرورة، فجعلت جائزة؛ لئلا تجتمع الجهالة بالمكان واللزوم، وهما متنافيان...][1].

٥- عدم اشتراط توقيت مدة العمل في السمسرة[2].

٦- كون السمسار لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل[3].

٧- سقوط العوض بفسخ العقد قبل تمام العمل[4].

وهذه الأمور لا تكون إلا في الجعالة؛ فدل على أن السمسرة جعالة غالباً[5].

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم: (١٥)، بشأن الجعالة: [٨/ ٤- السمسرة:

تطبق الجعالة على السمسرة في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بإبرام العقد الذي جرى التوسط من أجله][6].

* * *

(١) الفروق للقرافي الفرق: التاسع والمائتان (٤/ ٣٦).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٤٢).

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣/ ٢٣٢) مطبوع مع البناية الناشر دار الفكر؛ وشرح الزرقاني (٧/ ٤)؛ والمهذب (١/ ٤٠٦)؛ وكشاف القناع (٤/ ٤١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢)؛ وشرح الخرشي (٧/ ٦١)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٢٧٤)؛ والإنصاف (٦/ ٨٠).

(٥) ينظر: الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي ل.د/ سامي السويلم ص (٩٢) بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد الإسلامي سنة ١٤١٨هـ؛ والسمسرة وتطبيقاتها المصرفية لحسين حسان ص (٢) من منشورات دلة البركة الطبعة الأولى؛ والتسويق والسمسرة في التطبيقات المصرفية لعبدالوهاب ريحاوي ص (٣١) من منشورات دلة البركة الطبعة الأولى؛ وقرارات وتوصيات ندوات البركة ص (٢٩٩).

(٦) المعايير الشرعية ص (٢٦٣).

المطلب الثاني

كيفية الإدارة بطريق السمسرة في التمويل المصرفي المشترك

حاجة الناس إلى السمسرة لا غنى عنها، فهي تنبع من واقع تفاوت الأفراد في المعرفة والمهارة والثروة. فهناك الثري الذي لا يعرف كيف ينمي ثروته ، أو لا يستطيع ذلك بسبب أعماله أو التزاماته. وهناك رجل الأعمال الذي يملك المهارة والخبرة التجارية ، لكنه لا يملك رأس المال. فإذا كان الأول بعيداً عن الثاني ، أو لا يستطيع أن يتعرف عليه ، تنشأ فرصة لطرف ثالث يعرف الطرفين ، ويملك ثقتهما ، يتولى التقريب بينهما ، وإشباع حاجتهما في مقابل ربح متفق عليه[1].

هذا بشكل عام، أما حاجة أطراف عقد التمويل المصرفي المشترك فليست بأقل من ذلك، فتستدعي ظروف وواقع إتمام العملية التمويلية المشتركة بأن تتم إدارة العقد عن طريق السمسرة؛ فيقع اختيار العميل على مصرف لإدارته، والذي يتوج فيما بعد بموافقة المصارف المشاركة في العملية التمويلية بالاستئناس بموافقة العميل، مقابل أتعاب يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

والمقصود بمن يتولى عقد السمسرة أن يكون من خارج الاتحاد، فإن كان من ضمن المصارف المشاركة في العملية التمويلية؛ فيكون داخلاً في الإدارة بطريق المشاركة[2]، كما

(١) ينظر: الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي ص (٩١).

(٢) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص (٤٦٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٥٢)؛ والسمسرة في القانون الكويتي للقليوبي ص (٢٩) طبعة سنة ١٩٨١م.

سبق، أو بطريق الوكالة أو المضاربة كما يأتي.

واختيار المؤسسة أو الشركة التي تقوم بإدارة العقد بطريق السمسرة لا يأتي من فراغ، بل يتم على أسس ومعايير موضوعية من ضمنها: العلاقة الطيبة بينه وبين العميل، وخبرته الطويلة في هذا المجال، وسجله الناجح في إدارة عقود التمويل المصرفي المشترك، إضافة إلى مركز المصرف وسمعته المتميزة في مجال الائتمان والتمويل، ومن المؤسسات المتخصصة في الوساطة التجارية والسمسرة التمويلية[1].

والعمل الذي تقوم به الجهة التي تدير العقد بطريق السمسرة لا يختلف في مضمونه فيما لو كانت الإدارة بطريق المشاركة أو المضاربة أو الوكالة، فهو يقوم بالأعمال التي تسبق العقد حتى يتم توقيع الاتفاقيات مع العميل.

وأقرب شيء إلى السمسرة هي الوكالة إلا أن هناك بعض الفروق بينها فيما يتعلق بالتمويل، ومنها:

١- أن السمسرة لا تكون إلا لأجنبي غالباً، أي غير مشارك في العملية التمويلية، أما الوكالة فتكون لأحد المصارف المشاركة في التمويل، كما في العقد محل الدراسة، كما تكون من غيرها، وهذا الفرق مستفاد من العرف الجاري في عقود التمويل المصرفي المشترك.

٢- أن السمسرة لا نيابة فيها، فليست المؤسسة المالية التي تقوم بإدارة العقد بالسمسرة نائبة عن المصارف المشاركة في العملية التمويلية، فاتفاق السمسرة

---

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٢).

لا يمنحها هذا الحق، وهذا بخلاف من يدير العقد بالوكالة فهو يكون نائباً عن الموكلة وهي المصارف المشاركة في التمويل، وهذا الفرق مستفاد من تعريف كل منهما[1].

٣- أن الأجرة على السمسرة في عقد التمويل لا تجب إلا بتمام العمل المتفق عليه، أما الأجرة في الوكالة فقد تجب بحصول بعض العمل المتفق عليه لا جميعه، وهذا الفرق مستفاد من تكييف كل منهما[2].

٤- أن المصرف السمسار تظهر صفته في العقد، أما الوكيل فلا يلزم ظهور صفته فيه، فيمكن أن يتصرف التصرف الموكل إليه على أنه أصيل على ما يأتي بيانه[3].

وبالنظر إلى ما يقوم به السمسار في عقد التمويل المصرفي المشترك فالأولى أن يسمى بالوسيط المالي بدلا من السمسار؛ وذلك استناداً على ما جاء في الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي[4]، ونصه: [والفرق بين الوسيط المالي والسمسار هنا أن الأخير يبيع معلومات فحسب. أما الأول: فهو يبيع عَمَله ، وهو إدارة أموال المدخرين. وهذا العمل قائم بشكل جوهري على خبرة الوسيط ومقدار المعلومات المتوافرة لديه. ومن جهة أخرى

---

(١) ينظر في تعريف السمسرة: رد المحتار (٤/ ٦١٠)؛ ومنح الجليل (٣/ ٧٦٨)؛ والمجموع (٩/ ١٧٠)؛ وشرح منتهى الإرادات (٧/ ٤٩)؛ وفي تعريف الوكالة: ص (٢٠٠) من هذه الرسالة

(٢) ينظر: السمسرة وتطبيقاتها المصرفية ص (٣)؛ والتسويق والسمسرة في التطبيقات المصرفية ص (٣٢).

(٣) ينظر: سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لفياض ص (٦١) الناشر دار النشر مصر الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

(٤) ص (١٠٤ و١٠٥).

فإن الدلال أو السمسار يقتصر على بيع معلومات يسهل غالباً الحصول عليها ، كالعلم بوجود بائع أو مشترٍ . أما الوسيط المالي فيتطلب عمله معلومات موسعة ودقيقة عن فرص الاستثمار، وأداء الأسواق، ومجالات الإنتاج، ومعدلات الربح، ودرجات السيولة لكل منها، بالإضافة إلى الخبرة في كيفية استغلال هذه الفرص واستثمارها. وهذه المعلومات ذات تكلفة أعلى حتما من تلك التي يتاجر بها السمسار].

ومن هنا فمن الأولى تسمية هذا المبحث بالإدارة بطريق الوساطة[1] بدلاً من السمسرة.

وتكييف الوسيط المالي هو وكيل بالعمولة؛ لأنه يجري باسمه تصرفاً نظامياً لحساب الغير[2].

وهناك تكييف آخر له وهو: أنه وسيط ذو طبيعة خاصة تتفق والوضع المميز لأسواق الاقتصاد والتمويل[3].

ولعل التكييف الأخير أرجح؛ لما يلي:

١- أن الوسيط المالي يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لا باسم الموكل، بخلاف الوكيل بالعمولة فهو يتعاقد باسم الموكل وبالأصالة عنه.

---

(١) **الوساطة لغة**: بفتح الواو مصدر وسط والاسم منه الوسيط. ويأتي على معان منها: الساعي بين العاقدين والمقرب بينهما. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (وسط) ص (١٠٥٢)؛ والقاموس المحيط مادة: (وسط) ص (١٣٩٧)؛ والمغرب باب الواو فصل (الواو مع السين) مادة: (وسط) (٢/ ٣٥٣)؛ والصحاح مادة: (وسط) ص (١١٣٨)؛ والمصباح المنير مادة: (وسط) ص (٣٩١). أما لفظ الوساطة فلم يجرِ استعماله على ألسنة الفقهاء وإنما استخدموه وصفا للسمسار أحيانا. ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٤٦)؛ والمجموع (٩/ ١٧٠)؛ والوساطة التجارية للأطرم ص (٤٢).

(٢) ينظر: معاملات البورصة في الشريعة الإسلامية للجندي ص (٣٧) الناشر دار النهضة العربية القاهرة.

(٣) ينظر: سوق الأوراق المالية ص (٦٨).

٢- أن الوكيل بالعمولة له صلاحيات ليست للوسيط المالي كتنفيذ الاتفاقيات ونحوها، مما يضعف تكييف الوسيط بأنه وكيل بالعمولة.

٣- أن الوكالة في الأصل عقد مدني، أما الوساطة فهي عقد تجاري؛ لذا كانت الوساطة عقد مستقل ذو مواصفات خاصة[1].

* * *

(١) ينظر: المرجع السابق؛ والموجز في القانون المدني لمحسن شفيق فقرة (٦٦) طبع سنة ١٩٧٦م؛ والقانون التجاري لثروت عبدالرحيم ص (٦١) الناشر دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٧٩م.

المبحث الثالث

الإدارة بطريق المضاربة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المضاربة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق المضاربة.

المطلب الأول

تعريف المضاربة لغةً واصطلاحاً

المضاربة لغةً : [مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض][1] قال ابن فارس[2]: [الضاد والراء والباء أصل واحد، ثم يستعار ويحمل عليه. من ذلك ضربت ضرباً، إذا أوقعته بغيرك، ويستعار منه ويشبه به الضرب في الأرض تجارة وغيرها من السفر، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾[3]]، ويقال: ضرب في الأرض ضرباً ومضرَباً بفتح الراء، أي سار في ابتغاء الرزق ، وضارب فلان لفلان في ماله: اتَّجَرَ له وقارضه[4]. ونقل في المغرب: أن كلاً منهما مضارِب[5]، ومناسبة الاشتقاق من الضرب؛ لأن العامل إنما استحق الربح بعمله وضربه في الأرض. أو لأن كلاً من الشريكين يضرب بسهم في الربح[6].

---

(١) التعريفات باب (الميم) ص (٣٤٣)؛ وينظر: جمهرة اللغة باب (الباء والراء) مادة: (برض) (١/ ٢٦٠)؛ وطلبة الطلبة للنسفي ص(٣٠١) تحقيق الميس الناشر دار القلم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ؛ وأنيس الفقهاء ص (٢٤٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (ضرب) ص (٥٨٩).

(٣) ينظر: سورة النساء الآية: (١٠١).

(٤) ينظر: الصحاح مادة: (ضرب) ص (٦١٦)؛ والمصباح المنير مادة: (ضرب) ص (٢١٤).

(٥) ينظر: المغرب باب الضاد فصل (الضاد مع الراء) مادة: (ضرب) (٢/ ٥)؛ ويمكن تخريجه أن صاحب المال مضارب بماله، والعامل مضارب بعمله؛ أو لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه. وينظر: الكليات ص (٥٧٢)؛ والقاموس المحيط مادة: (ضرب) ص (٧٧٢)؛ والمعجم الوسيط مادة: (ضرب) ص (٣٦٥)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٤٣١).

(٦) ينظر: المغرب باب الضاد فصل (الضاد مع الراء) مادة: (ضرب) (٢/ ٦).

والضرب في الارض يعني السفر بهدف الاسترزاق، عن طريق التجارة بالخصوص[1].

والمضاربة لغة أهل العراق، وأما أهل الحجاز فيسمونها [القراض]، سميت بـذلك؛ اشتقاقاً من القطع، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة، وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح، أو من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران إذا تساويا[2].

والمضاربة اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها: [عبارة عن دفع المال إلى غيره؛ ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا][3].

ويؤخذ على التعريف: أن التعبير بالدفع فيه فتور؛ فالمضاربة ليست هـي الـدفع، بـل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه.

وأيضاً هو لا يشمل المضاربة بالوديعة أو الدين الحال، فليس فيهما دفع[4].

وعرفها المالكية بأنها: [توكيل على تَجَر في نقد مضروب مسلم بجـزء مـن ربحـه، إن علم قدرهما][5].

ويؤخذ عليه: أن الوكالة حكم من أحكام المضاربة، وليست هي من المضاربة[6].

(١) ينظر: لسان العرب باب (الباء فصل الضاد) (١/ ٥٤٣).

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة: (ضرب) ص (١٠٤٤)؛ والمغـرب بـاب الـضاد فـصل (الـضاد مـع الـراء) مـادة: (ضرب) (٢/ ٦)؛ وينظر: المغني (٧/ ١٣٣).

(٣) الهداية مع فتح القدير (٧/ ٥٨)؛ وينظر: رد المحتار (٥/ ٦٨٢).

(٤) ينظر: تكملة فتح القدير (٧/ ٥٧)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٧٩)؛ والعناية (٧/ ٥٧).

(٥) مختصر خليل (٦/ ٢٠٢) مع شرح الخرشي؛ وينظر:حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧).

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٦٣)؛ وشرح الخرشي (٦/ ٢٠٢).

وعرفها الشافعية: [هي أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه، والربح بينهما][1].

وعرفها الحنابلة: [هي أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ماحصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه][2].

ويؤخذ على تعريف الشافعية والحنابلة نفس المأخذ على تعريف الحنفية.

وقال في التعريفات معرفا لها ومكيفا: [المضاربة في الشرع: عقدشركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر، وهي إيداع أولا، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح،وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرطه للمضارب][3].

والتعريف المختار: تقديم مال معلوم، وما في معناه، من جائز التصرف لمثله، يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له[4].

❊ ❊ ❊

(١) المنهاج للنووي (٢/ ٣١٠) مع مغني المحتاج؛ وينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٢١٩).

(٢) المغني (٧/ ١٣٢)؛ وينظر: كشاف القناع (٣/ ٥٠٧).

(٣) التعريفات ص (٣٤٣).

(٤) ينظر في جواز المضاربة: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)؛ والعناية (٧/ ٥٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٦٨٢)؛ والشرح الكبير (٣/ ٤٦٣)؛ وشرح الخرشي (٦/ ٢٠٢)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧). (٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣١٠)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢١٩)؛ والمغني (٧/ ١٣٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٠٧)؛ والإجماع لابن المنذر ص (١٠٢)؛ ومراتب الإجماع ص (١٦٢)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢٤).

المطلب الثاني

كيفية الإدارة بطريق المضاربة

من الصيغ لإدارة عقد التمويل المصرفي المشترك أن يتولى أحد المصارف المشاركة في العملية التمويلية إدارة العقد بطريق المضاربة مقابل نسبة من الربح[1].

وهذه الصيغة شبيهة بصيغة الإدارة بطريق المشاركة من حيث أنها لا تكون عادة إلا لأحد المصارف المشتركة في التمويل.

وقلت بذلك؛ لأن المصرف المدير قد قبل أن يكون ما يقدمه من أعمال سابقة لإتمام العقد شريكاً بها بالمضاربة بعد العقد.

فإن حصل ربح من العملية التمويلية أخذ منه بقدر شرطه؛ وإن لم يحصل شيء منه فلا عوض له.

وأيضاً لأنه لا يكون المصرف المدير مضارباً بعمله في الإدارة غالباً إلا إذا كان مشاركاً في التمويل ووكيلاً للتسهيلات المالية.

على أنه لا يلزم أن يكون مشاركاً دائماً في العملية التمويلية، وتكون أتعابه مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من الأرباح.

وصيغة المضاربة مناسبة لعقود التمويل المصرفي المشترك إذا كان الممولون فيه لا

---

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة ص (٢٢).

يتعدون الاثنين أو الثلاثة[1].

وما يقوم به المصرف بصيغة المضاربة لإدارة العقد لا يختلف من حيث العمل الـذي يقوم به المصرف بالصيغ الأخرى في إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك، بل هو نفسه مـن حيث الواجبات والمسؤوليات المنوطة به، إضافة إلى الصلاحيات الممنوحة له، والواجبـات الثابتة له[2].

وهناك عقد تمويل مصرفي مشترك تم بصيغة المضاربة، حيث اشتركت مجموعـة مـن المصارف بتمويل شركة اتحاد اتصالات بمبلغ وقدره مليـار وستمائة مليـون دولار، وكـان البنك المضارب هو البنك الأهلي، والمضارب المشارك هو بيت التمويل الكويتي، إضافة إلى كونهما مشاركين في التمويل، ووكيلي التسهيلات المالية، ويحصل كل منهما مقابل ذلـك عـلى نسبة من الأرباح المتحصلة فعلاً[3].

وصيغة المضاربة تكون عادةً مناسبة لعقد التمويل المصرفي المشترك إذا كانت الصيغة المقترحة لإتمامه هي صيغة المرابحة للآمر بالشراء، وهذا لا يمنع وجود ها في غيرها.

وفي هذه الصيغة أصبح المشارك مضارباً، وقد اختلف الفقهاء في جواز كون الشريك مضارباً على قولين:

القول الأول: جواز كون الشريك مضارباً، بناءً على جواز اجتماع الـشركة [العنـان]

---

(١) ينظر: القواعد العامة للتمويلات المشتركة ص (٤٥١).

(٢) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٧).

(٣) ينظر: عقد التمويل المصرفي المشترك (اتفاقية تمويل بالتورق) ص (١).

والمضاربة في عقد واحد، وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: عدم جواز كون الشريك مضارباً، بناءً على عدم جواز اجتماع العقدين في عقد واحد، وهو مذهب المالكية[4]، حيث إنهم جمعوا العقود التي لا يجوز اجتماع عقدين منها في عقد واحد في قولهم: [جبص مشنق]، فالجيم للجعالة، والباء للبيع، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، ويقصدون بها العنان، والنون للنكاح، والقاف للقرض وللقراض، وهو قول عند الشافعية[5].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد[6].

٢- أن العقدين عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ

(١) ينظر: المبسوط (١٤/ ٢٧)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٨٣)؛ وملتقى الأبحر للحلبي (١/ ٥٥) تحقيق وهبي الألباني الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٦).

(٢) ينظر: التنبيه للشيرازي ص (٨٩) مع النظم المستعذب الناشر مطبعة عيسى الحلبي مصر؛ والوجيز (١/ ١٤٠)؛ والمجموع (٩/ ٤٨٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤٢).

(٣) ينظر: الهداية للكلوذاني (١/ ١٣) تحقيق الأنصاري والعمري الناشر مطابع القصيم السعودية الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ؛ والمغني (٦/ ٣٣٥ و٧/ ١٣٥)؛ وشرح الزركشي (٤/ ١٣٠)؛ والفروع (٤/ ٣٥).

(٤) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبدالوهاب (٣/ ١٤٩٤) تحقيق كيباكاه الناشر مكتبة الرشد الرياض؛ والكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٤٠)؛ والفروق (٣/ ٢٦١)؛ والبهجة شرح التحفة للتسولي (٢/ ٩) الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ.

(٥) ينظر: المهذب (١/ ٢٧٠)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٩٢)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤١).

(٦) ينظر: المهذب (١/ ٢٧٠)؛ والمغني (٧/ ١٣٥)؛ والمبدع (٤/ ٤٠).

العوض عنهما مجتمعين، كالعبدين[1].

٣- أنهم لم يجعلوا أحد العقدين شرطاً للآخر، فلا يمتنع جمعهما، كما لو كان المال متميزاً[2].

٤- أن كون الشريك مضارباً بنسبة معلومة من الربح، لا يؤدي ذلك إلى ضمان رأس المال، ولا إلى قطع المشاركة؛ فجاز ذلك[3].

أدلة القول الثاني:

١- أنه لا يجوز الجمع بين شركة العنان والمضاربة؛ لما بينهما من المنافاة؛ وذلك لأن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد[4].

ووجه تضادهما: أن الربح في العنان تابع للمال والعمل جميعاً، وفي المضاربة تابع للعمل في حق المضارب.

وأيضاً أن في العنان صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرف غير ناجز، والقراض ليس كذلك[5].

---

(١) ينظر: المغني (٦/ ٣٣٥)؛ والمبدع (٤/ ٤٠).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ١٣٥)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٣٤ و ١٤٦)؛ وشرح الزركشي (٤/ ١٣٣).

(٤) ينظر: الفروق الفرق: (السادس والخمسون والمائة) (٣/ ٢٦٢)؛ والشرح الصغير (٢/ ١٧)؛ ومواهب الجليل (٦/ ١٤٥).

(٥) ينظر: الفروق الفرق: (الفرق السادس والخمسون والمائة) (٣/ ٢٦٤)؛ وتهذيب الفروق (٣/ ٢٦٥)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٧)؛ وجواهر الإكليل (٢/ ١٣).

ولأن شركة العنان لازمة، بخلاف المضاربة فهي غير لازمة قبل الشروع في العمل[1].

ونوقش بما يلي:

أ ـ أن اختلاف العقدين لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر[2].

ب ـ أن المحظور إنما هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أما هنا فاجتماعهما ليس في وقت واحد، فالمشاركة سابقة للمضاربة، ثم إن المحل ليس واحداً فالمضاربة على إدارة العقد بعد توقيع اتفاقية المشاركة، وهذا بخلافها[3].

٢- أن أحكام العقدين مختلفة متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطلا جميعاً[4].

ونوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لما يلي:

١- ظهور أدلة هذا القول، ووجاهتها.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٧٩)؛ وتهذيب الفروق (٣/ ٢٦٢)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٣٦٩).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٢٧٠)؛ والمغني (٦/ ٣٣٥)؛ والمبدع (٤/ ٤٠).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٧).

(٤) ينظر: الشرح الصغير (٢/ ١٧)؛ والمهذب (١/ ٢٧٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤٢).

٢- لأن الراجح في تفسير حديث أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[1]، هو: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً، وهي مسألة[2] العينة[3].

٣- أن في ذلك تيسيراً على الناس في معاملاتهم، وتحقيقاً لمصالحهم، خاصة وأن هذا القول يعتضد بالأصل في المعاملات، وهو الإباحة.

وترجيح هذا القول مشروط بأمرين:

١- أن تكون المضاربة مقابل نسبة محددة من الربح، لا أجرة محددة، ولا نسبة من رأس المال؛ لئلا يؤدي إلى ضمان رأس المال، أو انقطاع الشركة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (في الرجل يبيع ما ليس عنده) (٣/ ٢٧٤) برقم: (٣٤٦١)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (بيعتين في بيعة) (٧/ ٣٤١) برقم: (٤٦٤٦)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة) (٣/ ٥٢٤) برقم: (١٢٣١)، وأحمد في مسند المكثرين (٣/ ٢٤٦) برقم: (٩٧٩٥). من طرق، كلهم عن محمد بن عمرو عن أبي سلمه عن أبي هريرة به. ورجاله ثقات عدا محمد بن عمرو. قال عنه أبوحاتم: [صالح الحديث]، وقال النسائي: [ليس به بأس]، وقال ابن حجر: [صدوق له أوهام]. وحسن إسناده الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٦ ـ ١٤٨). ينظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٦٧٣)؛ وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٧٥)؛ وتقريب التهذيب ص (٨٨٤).

(٢) **العينة لغة**: بكسر العين تطلق على السلف وخيار المال. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (عين) ص (٦٩٩)؛ والقاموس المحيط مادة: (عين) ص (٩٣٢)؛ والمغرب باب العين فصل (العين مع الياء) مادة: (عين) (٢/ ٩٥)؛ والصحاح مادة: (عين) ص (٧٦٢)؛ والمصباح المنير مادة: (عين) ص (٢٦١)؛ والتعريفات للجرجاني باب الباء ص (٨٧). وسميت عينة إما؛ لأن المشتري يأخذ بدل السلعة عيناً أي: نقداً تراه العين، وإما لأن البائع يأخذ عين ماله، وإما من عين الميزان وهي زيادته وميله؛ لأن العينة تجر زيادة، وإما من بيع العين بزيادة، أو من الإعراض عن الدين إلى العين. وفي الاصطلاح الفقهي: ما ذكر في المتن. ينظر: فتح القدير (٦/ ٣٩٧)؛ ومواهب الجليل (٦/ ٢٩٣)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٨٢)؛ والمغني (٦/ ٢٦٠).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٧٤)؛ وتهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية (٥/ ١٠٦ و ١٤٨) تحقيق محمد الفقي الناشر دار المعرفة بيروت؛ والدرر السنية في الأجوبة النجدية جمع ابن قاسم (٦/ ٣٨) الطبعة السادسة سنة ١٤١٧هـ.

٢- أن يكون اتفاق المضاربة منفصلاً عن اتفاقية المشاركة.

وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي ما يدل على جواز اجتماع العنان والمضاربة، فقد جاء في قراره رقم: ٣٠ (٥/ ٤)، بشأن سندات المقارضة، وسندات الاستثمار: [العنصر الرابع: أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها، وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس][1]. وجاء في قراره رقم: ١٢٢ (٥/ ١٣)، بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: [ج ـ هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي][2].

وجاء في المعيار رقم: (١٢)، بشأن المشاركة والشركات الحديثة: [٣/ ١/ ٥/ ٣ ـ الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال، ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على أن لا تكون النسبة الزائدة عن الحصةلمن اشترط عدم العمل، أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل][3].

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٦٩).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر (٣/ ٢٩٢).

(٣) المعايير الشرعية ص (١٩٧).

المبحث الرابع

الإدارة بطريق الوكالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة.

المطلب الثاني: كيفية الإدارة بطريق الوكالة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

تعريف الوكالة لغةً وإصطلاحاً

الوكالة لغة: قال ابن فارس: [الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك، ومنه التوكل وهو: إظهار العجز في الأمر والاعتماد على الغير].

وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأنه يوكل إليه الأمر[1]. والوكيل يكون للذكر والأنثى؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول كقتيل[2]. ووكل يكل وكلاً من باب وعد، والجمع وَكالات ووِكالات والوكالة بفتح الواو، والكسر لغة فيها: اسم من التوكيل، وهي تفويض الغير ورد الأمر إليه، وتسليمه له، والماضي منها اتكل، والأصل اوتكل، قلبت الواو ياء؛ لانكسار ما قبلها، ثم أبدلت منها التاء فأدغمت في تاء الافتعال[3]، وتطلق بمعنى التفويض والاعتماد، وتطلق بمعنى الحفظ من باب إطلاق اسم السبب على المسبب، والوكيل من أسماء الله تعالى وهو فعيل بمعنى مفعول على المعنى الأول، وفعيل بمعنى فاعل على المعنى الثاني[4]، ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة: (وكل) ص (١٠٦٣).

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة: (وكل) ص (١٤١٨)؛ والمغرب باب الواو فصل (الواو مع الكاف) مادة: (وكل) (٢/ ٣٦٨)؛ والمصباح المنير مادة: (وكل) ص (٣٩٩). والقاموس للحام وسعيد ص (٨٥٨).

(٣) ينظر: الصحاح مادة: (وكل) ص (١١٥٨)؛ والمعجم الوسيط مادة: (وكل) ص (٧٢٢).

(٤) ينظر: كشاف مصطلحات الفنون باب الواو فصل (اللام) (٤/ ٣٦٥).

(٥) سورة آل عمران الآية: (١٧٣).

﴿فَٱتَّخِذۡهُ وَكِيلٗا﴾[1]، أي حفيظاً. وعلى المعنى الأول قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ فَلۡيَتَوَكَّلِ ٱلۡمُتَوَكِّلُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلۡتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمۚ﴾[3]. ويقال: الوكالة:حفظ، والوكيل: حفيظ مجاز علاقته السببية[4] أي: تفويض الغير ورد الأمر إليه وتسليمه له.

واصطلاحاً: [استنابة جائز التصرف مثله في الحياة، فيما تدخله النيابة][5].

ومن خلال التعريف فإن المقصود بالوكيل في الاصطلاح الفقهي: هو شخص جائز التصرف مفوض من مثله فيما تدخله النيابة حال الحياة.

وضابط ما تدخله النيابة: [أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل، وهو ما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه، وإلا فلا][6].

أو: كل تصرف جاز للشخص مباشرته بنفسه لنفسه، جاز له التوكيل فيه[7].

أو: ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها بخصوص الفاعل فلا تجوز النيابة فيه

(١) سورة المزمل الآية: (٩).

(٢) سورة إبراهيم الآية: (١٢).

(٣) سورة هود الآية: (٥٦).

(٤) ينظر: الكليات ص (٩٤٧)؛ والتعريفات للجرجاني ص (٤٠٨) تحقيق نصر تونسي الناشر شركة القدس القاهرة الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

(٥) ينظر: العناية (٦/ ٥٥٢)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٣٩)؛ وشرح الخرشي (٦/ ٦٨)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٧)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٦٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦١)؛ وغاية المنتهى (٢/ ١٤٤). ولم أجد تعريفاً للوكالة لدى المالكية، ولديهم خلاف حول تطابق مفهوم الوكالة مع النيابة. ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧).

(٦) الفروق الفرق: (السادس عشر والمائتان) (٤/ ٦٨).

(٧) ينظر: الدر المختار٥/ ٥٤٢.

كالصلاة، وما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل فتجوز النيابة فيه كقضاء الدين، وما كان متردداً بينهما فخلاف كالحج[1][2].

* * *

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٩).

(٢) ينظر: في حكم الوكالة وبيان جوازها: : بدائع الصنائع (٦/ ١٩)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٣٩)؛ والتلقين للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٤٤٥) تحقيق الغاني الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٦٢)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٢٥٢)؛ وزاد المحتاج شرح المنهاج للكوهجي (٢/ ٢٤٦) تحقيق عبدالله الأنصاري الناشر المكتبة العصرية لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ؛ والتنقيح للمرداوي ص (١٥٣) الناشر المكتبة السلفية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ؛ وكشف المخدرات للبعلي (٢/ ٣) راجعه عبدالرحمن محمود الناشر المكتبة السعيدية الرياض؛ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٠/ ٣٧٦) الناشر دار الكتاب العربي القاهرة الطبعة الثالثة سنة١٣٨٧هـ القاهرة؛ وأحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٢٢٨)؛ وتفسير البغوي (٥/ ١٦١)؛ والكشاف للزمخشري (٢/ ٥٦٣) تحقيق قمحاوي الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩٢هـ؛ وغرائب القرآن (١٥/ ١٠٩)؛ وتفسير القاسمي (١٠/ ٤٠٣٥) للقاسمي تعليق محمد فؤاد عبدالباقي الناشر دار إحياء الكتب العربية مصر؛ والإجماع لابن المنذر ص (١٣٣)؛ ومراتب الإجماع ص (١١١)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢٥). ينظر: المبسوط (١٩/ ٢)؛ وأحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٢٢٨).

المطلب الثاني

كيفية الإدارة بطريق الوكالة في التمويل المصرفي المشترك

سبق الكلام عن ثلاث صيغ لإدارة العقد بعد توقيعه وهي: صيغة الإدارة بالمشاركة، وبالسمسرة، وبالمضاربة. والكلام هنا عن الصيغة الرابعة وهي الإدارة بطريق الوكالة.

وهذه الصيغة هي أشهر الصيغ، وأكثرها استعمالاً في إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك؛ لاتفاقها مع طبيعة المهام التي يقوم بها الموكل إليه إدارة العقد، ولكونها تثبت في حق المشارك في التمويل، وفي حق غيره، إضافة إلى أنها الصيغة الأوضح والأبعد عن الجهالة التي قد ينشأ عنها الاختلاف، والذي تحذره جميع أطراف عقد التمويل المصرفي المشترك[1].

وهي - كما مضى - لا تختلف الإدارة بطريق الوكالة عن باقي الطرق، إلا أن الإدارة بطريق الوكالة تكون للمشارك في عملية التمويل ولغيره من المؤسسات المالية المتخصصة في هذا الجانب، وأيضاً يصدر توكيل رسمي من العميل للمصرف بإدارة العقد[2].

لكن العميل عادةً لا يتسرع في إعطاء المصرف توكيلاً رسمياً لإدارة العقد إلا إذا توفرت فيه الاعتبارات التالية:

١- أن يتمتع المصرف بملاءة عالية تمكنه من المشاركة بحصة مناسبة في مبلغ التمويل، الأمر الذي يزيد من فرص نجاح تسويقه.

---

(١) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٧)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٦).

(٢) وذلك باستقراء ما اطلعت عليه من عقود التمويل المصرفي المشترك، وحسب ما زودني به مكتب الجدعان وهو من أشهر المكاتب المتخصصة في إدارة عقد التمويل المصرفي المشترك.

٢- أن يكون هو المصرف الأفضل عرضاً، حيث يقوم العميل بدراسة السوق المالية والموازنة بين العروض التي تتقدم بها البنوك المتنافسة.

٣- أن يكون هو المصرف الأكثر خبرة، وصاحب التاريخ الناجح في إدارة عقود مماثلة سابقة.

٤- قدرته على تسويق العقد وبحثه عن مصادر لتمويله، ومدى معرفته بأداء مهام الإدارة، ونقل مرئيات المصارف الراغبة في التمويل حيال شروط الاتفاق للعميل والتفاوض بشأنها، والتقريب بينها حتى يكلل ذلك بإتمام العقد(١).

والعقد محل الدراسة تم بهذه الصيغة حيث قام بإدارة العقد مصرف الراجحي إلى أن تم توقيع اتفاقية المشاركة بين المصارف، بعدها اتفقت على توكيل بنك الرياض ليكون وكيلاً عنها إضافة إلى أصالته عن نفسه في تنفيذ العقد مع العميل وهي شركة الشعيبة للماء والكهرباء، بموجب اتفاقية مستقلة اصطلح على تسميتها باسم [اتفاقية التوكيل](٢).

ويحسن التنبيه إلى أن الإدارة بطريق الوكالة تختلف عن إدارة العقد وتنفيذه بعد توقيعه؛ فإدارة العقد بطريق الوكالة تمثل المرحلة السابقة لإبرام العقد، وتنفيذ العقد بعد توقيعه بطريق الوكالة تمثل المرحلة التالية لإبرامه.

ويسمى من يقوم بالإدارة قبل توقيعه بالمصرف المدير، ومن يديره بعد توقيعه ويتابع تنفيذه بالمصرف الوكيل.

---

(١) ينظر: : المعاملات المالية للبنوك ص (٤٧)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٦)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٢٩)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١). .

(٢) ينظر: ص (٧٧٢) من ملاحق هذه الرسالة.

الفصل الثالث

المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات المالية]

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالمصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للمصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: التزامات المصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: الصلاحيات المنصوص عليها للمصرف الوكيل.

المبحث الخامس: اجتهادات المصرف الوكيل.

المبحث السادس: المهام التي تقع خارج صلاحيات المصرف الوكيل.

المبحث السابع: الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الأول

المراد بالمصرف الوكيل[1] [وكيل التسهيلات المالية] في التمويل المصرفي المشترك

وكيل التسهيلات المالية مصطلح تمويلي، ويعرف أيضاً في التمويل المصرفي المجمع بالمصرف الوكيل، وقد جاء تعريفه في كتاب أصول المصرفية الإسلامية بأنه: [المصرف الذي تسند إليه مهمة تنفيذ اتفاقيات التمويل بعد توقيعها][2].

وجاء تعريفه في التمويل الدولي بأنه: [المصرف الوسيط بين المستفيد من جهة، ومجموعة المصارف المشاركة في التمويل من جهة أخرى][3].

وجاء تعريفه في كتاب مصطلحات التجارة الدولية بأنه:[بنك يعمل بالوكالة عن بنك آخر][4].

وأيضاً أنه:[بنك يعمل بالوكالة عن المقرضين، أو حملة السندات][5].

والتعريفات متقاربة وذلك؛ لأن الوكيل هو بمثابة الوسيط[6].

وكونه تسند إليه حصراً تنفيذ عملية التمويل المصرفي المشترك بعد توقيعها، هو

---

(١) وكيل التسهيلات الإسلامية هو عين المقصود بالمصرف الوكيل؛ لذا فإن القارئ يجد أحياناً التعبير بالمصرف الوكيل، وأحياناً بوكيل التسهيلات الإسلامية وهو تعبير مترادفات من باب التنويع لا الاختلاف.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

(٣) التمويل الدولي لعجام ص (١٤٦) بتصرف.

(٤) مصطلحات التجارة الدولية لتوفيق أبو أصبع ص (٢١).

(٥) المرجع السابق.

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨١)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٨٤).

تخويل من مؤسسات التمويل بقصر تعاملات العميل معه دون غيره.

جاء في العقد محل التطبيق في البند ٨- من اتفاقية التوكيل:[فإن مؤسسات االتمويل الإسلامي تقر وتوافق على أن جميع الدفعات المقررة بموجب مستندات التمويل وذلك من أو إلى بنوك التمويل الإسلامي يجب أن تسدد إلى وكيل التسهيلات الإسلامية، وذلك لحساب الجهة المستفيدة المعنية](١).

لكن يؤخذ على تلك التعريفات أنها غير جامعة؛ فلم تذكر أن وكيل التسهيلات الإسلامية يكون من المصارف الممولة، ومن غيرها. وأيضا أن وكالته تكون بمقابل وبدونه.

أما لفظة الإسلامي فهي تعني: أن عقد التمويل المصرفي المشترك عقد ملتزم بالمعايير والضوابط الشرعية.

ويمكن تعريفه بأنه: المصرف المشارك في التمويل أو المستقل الذي يكون تعامل العميل من خلاله، ويسند إليه تنفيذ اتفاقيات التمويل بعد توقيعها.

فاتفاقية التوكيل تمنح وكيل التسهيلات الإسلامية تفويضاً بالسلطة من مؤسسات التمويل الإسلامي؛ لتمكينه من ممارسة أعمال الوكالة، والقيام بها على أمثل وجه(٢).

وعادةً يكون وكيل التسهيلات المالية هو المصرف المنظم.

ويحمل المصرفَ المنظم على قبوله بذلك ما يلي:

١- أنه المصرف الضامن الرئيسي لمبلغ التمويل.

---

(١) ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٧)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٨).

٢- أنه المصرف الأكثر مساهمة في العملية التمويلية من باقي المصارف[1].

٣- أنه المواكب للعملية التمويلية منذ أن كانت فكرة مطروحة من العميل المستفيد، ولمعرفته بإيجابيات العقد، ودرجة المخاطرة فيه.

٤- أنه المصرف الذي تجمعه عادة بالعميل علاقة طيبة، فكانت إدارته للعقد من حيث كونها تعاملاً مع العميل تتويجاً لهذه العلاقة.

٥- أنه المصرف الذي يحصل على فائدة من العملية التمويلية أكبر من الفائدة التي تحصل عليها المصارف الأخرى المشاركة في التمويل، إضافة إلى ما يعود عليه من نفع مادي من ورائها[2].

* * *

(١) ينظر: المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها لمحمد عبد الله العربي ضمن بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر المحرم ١٣٨٥هـ- مايو ١٩٦٥م.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص (٤٦)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤٣).

المبحث الثاني

التخريج الفقهي للمصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك

يمكن التكييف الفقهي للمصرف الوكيل من حيث صلاحياته في تنفيذ عقد التمويل المصرفي المشترك بأنه وكيل خاص أو الوكيل المختص.

والوكالة الخاصة في اصطلاح الفقهاء هي:[تفويض خاص ببعض ما تصح فيه النيابة][1]، فيكون تصرف الوكيل نافذاً فيما جعله الموكل له مما يصح فيه التوكيل.

والوكيل الخاص: [شخص مفوض بالعمل نيابة عن الموكل في حدود عقد الوكالة][2].

أما تكييفه بالنظر إلى الأجرة وعدمها؛ فيختلف بحسب حالته.

حالات وكيل التسهيلات الإسلامية:

له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون وكيلاً لبقية المصارف إضافة إلى كونه شريكاً في التمويل[3].

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية) لقاضي خان (٣/ ٢) مطبوع مع الفتاوى الهندية الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠هـ؛ والدر المختار(٥/ ٥٤٠)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٤٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ص (٣٥٤) الناشر الدار العربية للكتاب الإسلامي الرياض الطبعة الثالثة سنة ١٤١٥هـ.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٤٨٨). وجاء تعريفه في معجم المصطلحات التجارية لبدوي ص (٣٢٩): [الوكيل الذي تكون سلطته محدودة للعمل بالنيابة عن الأصيل]. وعرفت الوكالة الخاصة في معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (١٥٧) بأنها:[وكالة لا تجعل للوكيل سوى الأعمال التي تذكر على التحديد عند إبرامها].

(٣) ينظر: بحوث فقهية معاصرة (١/ ١٤).

الحالة الثانية: أن يكون فقط وكيلاً للمصارف المشاركة في التمويل[1].

ففي الحالة الأولى ما إذا كان وكيلاً وشريكاً معاً؛ فلا يخلو إما أن يكون ذلك بأجر، أو بدون أجر.

فإن كان بدون أجر؛ فتخريج العمل الذي يقوم به أنها وكالة بدون أجر، وهو الإبضاع[2] والتبرع[3].

وهذا ما جرى عليه العمل في العقد محل التطبيق، فقد ورد في العقد في اتفاقية التوكيل:[٧- الأتعاب: لا تدفع أي أتعاب من مؤسسات التمويل الإسلامي إلى وكيل التسهيلات الإسلامية بصفته وكيل تسهيلات إسلامية][4].

وبهذا يتبين أن المصرف الوكيل يقوم بالتصرف وكالة عن مؤسسات التمويل وبالعمل على إدارة وتنفيذ اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك بلا أجر بشرط أن لا يكون ذلك عوضاً عن قرض، فلا يجوز[5]؛ لما روي أن النبي ﷺ قال:(كل قرض جر نفعاً فهو

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥).

(٢) **الإبضاع لغة:** بكسر الهمزة من أبضعت في الشيء إذا جعلت قطعة منه بضاعة. والبضع من معانيه: القطع. وسميت بضاعة؛ لأنها قطعة من المال. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (بضع) ص (١١٩)؛ والمغرب باب الباء فصل (الباء مع الضاد) مادة: (بضع) (١/ ٧٦)؛ والصحاح مادة: (بضع) ض (٩٥)؛ والمصباح المنير مادة: (بضع) ص (٣٦)؛ وطلبة الطلبة ص (٢٠٦)؛ والتعريفات للجرجاني باب الباء ص (٨٣). وفي الاصطلاح الفقهي: دفع مال لآخر؛ ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. ويسمى رأس المال بضاعة، والمعطي المبضع، والآخذ المستبضع. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٢٦)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٢١٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٠١).

(٣) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

(٤) ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٤٠)؛ وشرح الزركشي (٤/ ١٣٢).

ربا)[1]. قال الزركشي[2]:[ويكون هذا إبضاعاً، وهو جائز إن لم يكن عوضاً عن قرض، كأن كان العامل قد اقترض الألف، وجعل عمله في مال صاحبه عوضاً عن قرضه، فإن ذلك غير جائز][3].

فإن كان المصرف يقوم بإدارة العقد إبضاعاً مقابل إقراضه من المصارف الأخرى أو من أحدها نصيبَه في التمويل أو بعضه؛ فلا يجوز؛ لما سبق، أما إن كان تبرعاً محضاً، فيجوز.

وإن كان عمله بأجر؛ فيخرج على أنه وكالة بأجر[4]، ويكون للوكيل حكم الأجير المشترك[5].

---

(١) أخرجه الحارث بن أسامة في مسنده مرفوعاً كما في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث للهيثمي ص(١٤١)، والمطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر (١/ ٤١١)، ونصب الراية (٤/ ١٣٠)؛ وإسناده ضعيف جداً؛ لأن في سنده سوار ابن مصعب. قال عنه ابن معين: [ليس بشيء]. وقال البخاري: [منكر الحديث]. وقال النسائي: [متروك]. وقال أبو داود: [ليس بثقة]. ينظر: ميزان الاعتدال (٣/ ١٢٨)؛ وإرواء الغليل (٥/ ٢٣٥).

(٢) هو محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي، المصري، الحنبلي، شمس الدين أبو عبدالله، شرح جزء من مختصر الخرقي، قال ابن بدران عنه: [وكلامه فيه يدل على فقه نفيس وتصرف في كلام الأصحاب]، كما شرح قطعة من المحرر، وقطعة من الوجيز، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٧٤ هـ.ينظر: شذرات الذهب (٦/ ٢٢٤)؛ والمدخل لابن بدران ص (٢١١).

(٣) شرح الزركشي (٤/ ١٣٢).

(٤) تعرف لدى علماء القانون بالوكالة بالعمولة. وهي:[عقد تجاري بموجبه يتعامل الوكيل بالعمولة مع الغير لحساب موكله]. وعرف الوكيل بالعمولة بأنه:[شخص يقوم بالوكالة لحساب موكله مقابل عمولة، تحدد غالبا بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يعقدها]. معجم القانون ص (٤٤٠). وعرف أيضا بأنه:[شخص يشتغل في إبرام المبايعات لحساب الغير، ويتقاضى نسبة مئوية مقررة نظير توسطه لإيجاد البائع أو المشتري المطلوب لمن كلفه بإيجاده صراحة أو ضمناً]. المعجم القانوني للفاروقي ص (١٤٠).

(٥) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٦).

حكم الوكالة بأجر:

ذهب الفقهاء؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، إلى صحة الوكالة بأجر؛ لما يلي:

١- لحديث: [أن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة[5]][6].

٢- جاء في أضواء البيان [ويجوز التوكيل بجعل وبدون جعل، والدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾[7] فإنه توكيل على جباية الزكاة، وتفريقها كما ترى][8].

٣- لأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فجاز أخذ الأجرة عليها[9].

٤- لأن الأصل في المعاملات الحل؛ فكانت الوكالة جائزة، بناءً على هذا الأصل[10].

فوكيل التسهيلات الإسلامية في هذا العقد ليس أجنبياً، بل هو أحد المشاركين في

---

(١) ينظر: العناية (٦/ ٥٥٢)؛ والدر المختار (٥/ ٥٣٩).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٦/ ٦٨)؛ حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٦٠).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٤٦١)؛ وغاية المنتهى (٢/ ١٤٤).

(٥) **العمالة**: بضم العين وكسرها أجرة العامل. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (عمل) ص (٦٧٧)؛ والمغرب باب العين فصل (العين مع الميم) (٢/ ٨٣)؛ والصحاح مادة: (عمل) ص (٧٤٢)؛ والمصباح المنير مادة: (عمل) ص (٢٥٥).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الأحكام) باب: (رزق الحكام والعاملين عليها) (٤/ ١٥٠٢) برقم:(٧١٦٣)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الزكاة) باب: (إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة...) (٢/ ٧٢٣) برقم: (١٠٤٥).

(٧) سورة التوبة من الآية: (٦٠).

(٨) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي (٢/ ٣٤٢).

(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٥).

(١٠) ينظر: فتح القدير (٧/ ٣)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٨٧)؛ وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥٧٢)؛ والتلقين لعبدالوهاب (٢/ ٣٥٩)؛ والمقدمات والممهدات (٢/ ٥١٢)؛ والموافقات (١/ ٢٨٤)؛ والأم (٣/ ٣)؛ والمهذب (١/ ٢٥٧)؛ والمجموع (٩/ ١٦٩)؛ والمغني (٦/ ٥)؛ والقواعد النورانية ص (٢١٠)؛ وشرح الكوكب المنير للفتوحي (١/ ٣٢٢).

فوكيل التسهيلات الإسلامية في هذا العقد ليس أجنبياً، بل هو أحد المشاركين في عملية التمويل. فما حكم كون الشريك وكيلاً؟

ذهب الجمهور؛ من الحنفية(1)، والمالكية(2)، والشافعية(3)، والحنابلة(4)، إلى جواز كون أحد الشركاء وكيلاً عنهم، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

أن حقيقة الشركة تقتضي ذلك، فمبناها على الوكالة، فكل واحد من الشركاء وكيل عن البقية فيما تصرف فيه، وأصيل عن نفسه فإذا وكلوا واحداً منهم جاز ذلك(5). جاء في المغني: [وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أَمِنَه، وبإذنه له في التصرف وكَّله](6).

وهذا يدل على جواز أخذ المصرف الوكيل إذا كان شريكاً أجرة محددة على ما يقوم به من عمل سواءً كان عمله عن توكيل أو تفويض، وذلك بالشروط التالية:

١- أن يكون ذلك بعقد مستقل ومنفصل عن اتفاقية المشاركة في التمويل؛ بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل اتفاقية التمويل أو فسخها؛ لئلا تجتمع مع

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٠)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٦٣)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٢٩).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٤/ ٢٢٥)؛ والفواكه الدواني (٢/ ١٧١)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٧٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥)؛ وحاشية البجيرمي (٣/ ١٠٥) مطبوع بحاشية الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٥)؛ ودليل الطالب ص (١٢٧).

(٥) ينظر: الدر المختار (٤/ ٣٢٩).

(٦) المغني (٧/ ١٢٨).

اتفاقية المشاركة في عقد واحد[1].

وهذا ما جرى عليه العمل في العقد محل التطبيق، جاء في اتفاقية التوكيل:[استقلالية القسم المكلف بأعمال التوكيل][2].

٢- أن يكون محل التوكيل ليس مطلوباً منه بحكم الشركة[3].

٣- أن يتم التعامل معه كطرف أجنبي[4].

ويتم تحديد أجرته بما يتفقون عليه، فإن خلا الاتفاق من تحديد الأجرة، فيتم تحديدها بأجرة المثل منقوصاً منها أجرة عمله في نصيبه إذا كانت الأجرة تُدفع له من كل مصرف على حدة، أما إذا كانت تدفع له من الحساب التجميعي، فتكون بأجرة المثل غير منقوصة؛ لمشاركته في التمويل بما يعادل حصته في الأجرة، جاء في كشاف القناع:[وبيان قدر أجرته ـ أي الشريك – في نصيب شريكه: أن يُنظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالين، ويُسقط منها أجرة عمله في ماله؛ لأن الإنسان لا يجب له على نفسه المال، ويرجع على شريكه الآخر بقدر ما بقي له من أجرة العمل؛ لأنه الذي عمله في مال شريكه][5].

أما إذا كان ما يقوم به المصرف الوكيل مطلوباً منه بحكم الشركة؛ فيشترط حينئذ أن تكون أجرته نسبة من الأرباح وليست أجرة محددة بمبلغ مقطوع؛ لئلا يؤدي ذلك إلى ضمان

(١) ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني ص (١٢٧) الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

(٢) ينظر: ص (٧٨٠) من ملاحق هذه الرسالة ص (١٣).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٤٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٠٣).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية ص (١٩٦)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٢٣٤).

(٥) كشاف القناع (٥/ ٥٠٥و٥٣٠).

رأس ماله، أو إلى انقطاع الشركة في الربح[1].

وهنا تكون اجتمعت شركتا عنانٍ ومضاربة، فمن حيث أن المال من كل منها فهي شركة عنان، ومن حيث أن أحدها يعمل بجزء من الربح فهي مضاربة، وهذا جائز؛ لأنه كما يجوز كل واحد من أنواع الشركة على انفراده، كذلك يجوز اجتماع أكثر من نوع[2].

وفي الحالة الثانية وهو: ما إذا كان وكيلاً فقط فيجوز أن تكون أجرته مبلغاً محدداً أو نسبة معينة من الأرباح أو رأس المال، أو هما جميعاً[3].

* * *

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٣٤و١٤٦)؛ وشرح الزركشي (٤/ ١٣٣)؛ ومنتهى الإرادات(٢/ ٢١٣).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٣٠).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية ص (٢٠٩)؛ وبحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

المبحث الثالث

التزامات المصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك

يلتزم وكيل التسهيلات الإسلامية بالأمور التالية:

١- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة:

هذا لأن من المعلوم أن المصرف الوكيل نائب عن المصارف الممولة، منفذ لأمرها، فينجز المهمة التي أنيطت به، وكُلف بها على الوجه الذي بينته له موكلته، وأن يلتزم برعاية مصالحها طبقاً لأحكام اتفاقية التوكيل المبرمة بينهما[1].

فمقتضى التفويض المكتسب للوكيل بالوكالة أن يعمل الوكيل في حدود الوكالة الممنوحة له دون تجاوز؛ لأن الغرض من الوكالة مساعدة الموكلة ونفعها، والتجاوز قد يلحق بالموكلة ضرراً، وهو ما ينافي مقتضاها.

فالمصرف الوكيل مقيد بأمر من وكلته فيما وُكِّل فيه، وهو أمين، ومن الأمانة التزام ما أُمر به وتنفيذه.

وبهذا يتضح أنه ليس للمصرف الوكيل مخالفة مقتضى الوكالة، ولا الخروج عن دائرتها. فإذا تصرف تصرفاً فيه مخالفة لأمر الموكلة فعمل بعكس ما طلب منه، أو بما يلحق بها الضرر مع علمه به؛ فإنه يكون بهذا قد خالف التزاماته، وعاد بالتصرف إلى نفسه[2].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٧٥)؛ والوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (٧/ ٤٥٠)؛ وسلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته لعلي فارس ص (٧١) الناشر دار الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤م؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لشاهين ص (١٢٥) الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: سلطات وموجبات الوكيل ص (٧٩)؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي ص (١٤١).

لكن لو خالف وكيل التسهيلات أمر موكلته إلى ما هو الأفضل والأصلح لها، فهل له ذلك أم لا؟

مبنى الخلاف:

مبنى الخلاف في ذلك هو: الخلاف في ماهية الوكالة من حيث هي، هل هي نيابة أم ولاية[1]:

بمعنى: هل الوكيل نائب عن الموكل؛ فتكون نيابة، فلا يتصرف إلا فيما أذن له فيه، أم أن الوكيل قد ولاه الموكل فيما وكله فيه؛ فتكون ولاية، فلا يفتقر إلى الإذن؛ لأن النيابة أخص من الولاية فافتقرت إلى الإذن.

والصحيح: أنها نيابة؛ لما يلي:

١- أن حقيقة الوكالة تقتضي ذلك من كون الوكيل نائباً عن الموكل.

٢- أن من شروط الوكالة ملك الموكِّل فيما وكَّل فيه[2]، فإذا كان الموكِّل لا يتصرف فيما يملكه بوصفه والياً فيه، بل ولا يملك الولاية لنفسه من نفسه فليس له أن يولي غيره [الوكيل] فدل على أنها نيابة[3].

قال الشوكاني[4]: [وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان، فقيل: نيابة؛ لتحريم المخالفة،

---

(١) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٦٩).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني (٣/ ١٥٤)؛ وشرح الزرقاني (٦/ ١١٧)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣٣١)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥١).

(٣) ينظر: المحاماة – تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها لمشهور سلمان ص (٦٠) الناشر دار الفيحاء الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

(٤) هو محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني، ولد سنة ١١٧٢ هـ، وأخذ في طلب العلم وجد واجتهد، وطلب الحديث حتى فاق فيه أهل زمانه وخلع ربقة التقليد، وولي القضاء بصنعاء، له مؤلفات منها: فتح القدير في التفسير، ونيل الأوطار في الحديث، وإرشاد الفحول في أصول الفقه، وتوفي سنة ١٢٥٠ هـ. ينظر: البدر الطالع (٢/ ٢١٤)؛ والأعلام (٦/ ٢٩٨).

وقيل: ولاية؛ لجواز المخالفة إلى الأصلح، كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل][1].

فإذا كانت الوكالة نيابة من الموكل للوكيل فإنه ليس للمصرف الوكيل [وكيل التسهيلات المالية] مخالفة الموكلة، حتى فيما كان ظاهره الأنفع؛ لأنه قد يكون للموكلة غرض صحيح يخفى على وكيل التسهيلات المالية.

والذي يراه الباحث أنها لا تجوز المخالفة من الوكيل إلا بشروط هي:

١- أن تكون المخالفة إلى ما هو الأفضل والأصلح، فإنها ليست في الحقيقة مخالفة ينبني عليها تضاد غرض الموكلة، بل إنه في هذه الحالة تحققَ غرضها وزيادة خير لها.

٢- أن الظروف هي بحيث يفترض معها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل[2].

٣- أنه كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل سلفاً بخروجه عن الحدود المرسومة للوكالة، ولو أنه تراخى في ذلك لفاتت عليه، فأقدم على عقدها قبل الإخطار[3].

وهذه الشروط بناء على أن النيابة لا تتحقق إلا باجتماع ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ٢٦٩). وينظر: المغني (٧/ ٢١٠)؛ والفروق للقرافي (٢/ ٣٣٣) و (٤/ ٦٥).

(٢) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٤٥٤)؛ والوكالة بالخصومة لفايز حسين ص (٢٨١) الناشر دار النهضة العربية القاهرة سنة ٢٠٠١م.

(٣) ينظر: سلطات وموجبات الوكيل ص (٧٣)؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي ص (١٣٢).

الشرط الثاني: أن تكون إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة.

الشرط الثالث: أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه الشخصي[1].

٢- تقديم بيان لتصرفاته عند الطلب:

لما كان تنفيذ اتفاقية التوكيل تستغرق وقتاً طويلاً؛ لذا كان لزاماً على المصرف الوكيل أن لا يقطع صلته بمؤسسات التمويل أثناء تنفيذه للوكالة، وذلك بتقديم توضيح لما يقوم به من أعمال، وما يباشره من تصرفات، وأيضا إبراز المستند الذي يبين بالتفصيل المصاريف التي تتطلبها أعمال الوكالة التي أنفقها؛ إذا طلبت مؤسسات التمويل الإسلامي ذلك منه. سئل ابن حجر الهيتمي[2]: [هل يلزم الوكيل البيان إذا طلب الموكل منه ذلك، فأجاب: أنه ملزم بتقديم حساب للموكل عند الطلب، وذكر أنه إذا أقر بأنه صرف كذا ثم ادعى زيادة لم يقبل منه؛ لأن النكول[3] عن الإقرار يورث شبهة][4].

---

(١) ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (٥/ ١٢٠) الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى.

(٢) هو أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي المصري ثم المكي، تتلمذ على عمارة المصري، والرملي، وأبي الحسن البكري وغيرهم، وبرع في مختلف العلوم وخصوصاً الفقه الشافعي، وصنف التصانيف الحسنة، ومنها: فتح الجواد، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، والصواعق المحرقة. توفي سنة ٩٧٣ هـ. ينظر: شذرات الذهب(٨/ ٣٧٠)؛ والبدر الطالع (١/ ١٠٩).

(٣) النكول لغة: من نكل بكسر الكاف وفتحها وبابه قعد وهو الامتناع والجبن والنكوص. والنكول أصله القيد. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (نكل) ص (١٠٠٨)؛ والقاموس المحيط مادة: (نكل) ص (١٣١٥)؛ والمصباح المنير مادة: (نكل) ص (٣٧١). والنكول في الاصطلاح الفقهي: امتناع من وجبت اليمين عليه أو له منها. واختلفوا في تكييفه هل هو قطع للخصومة وبذل لها، أم إقرار أم رد لليمين على الخصم. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢)؛ وشرح منح الجليل (٤/ ٣٣٥)؛ ومغني المحتاج (٤/ ٤٧٧)؛ وكشاف القناع (٦/ ٣٣٩).

(٤) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي (٣/ ٨٧) الناشر دار الكتب العلمية بيروت. وينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٤٧٠).

٣- دفع الضرر عن محل الوكالة:

يجب على وكيل التسهيلات المالية أن يدفع الضرر مهما كان قدره وحجمه عن محل الوكالة، وذلك بأن يجتهد في اتباع العمل الموضوعي والدقيق في الأعمال الموكلة إليه؛ وذلك لأن الوكالة من عقود الأمانات[١]، وهي تستلزم الأمانة في الوكيل فيما وكل فيه[٢].

وقد حددت اتفاقية التوكيل التزامات وكيل التسهيلات الإسلامية في العقد محل التطبيق فيما يلي: [٤-٣- **التزامات وكيل التسهيلات الإسلامية**][٣].

---

(١) عقود الأمانات: هي العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها (محلها) أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه كالوكالة والشركة والوصية والوديعة. وعلى هذا فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دون إلا إذا تعدى أو فرط. ينظر: أصول الفتيا على مذهب مالك للخشني ص (٣٩١) تحقيق المجدوب وأبو الأجفان وبطيخ الناشر الدار العربية والمؤسسة الوطنية للكتاب؛ وتقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة للدهان (٢/ ٧١٠) تحقيق الخزيم مطبوع على الآلة الكاتبة عام ١٤٠٨هـ؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٦٤١)؛ والإرشاد إلى معرفة الأحكام للسعدي ص (١٤١) الناشر مكتبة المعارف الرياض؛ ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام لفيض الله ص (٤٩) الناشر مكتبة دار التراث الكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ؛ والملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص (٤٢٠)؛ والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لزيدان ص (٣٦٥).

(٢) ينظر: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني (٥/ ٦٨) الناشر دار الفكر بيروت؛ ومصادر الحق (٥/ ١٢٥).

(٣) ينظر: ص (٧٧٦) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث الرابع

الصلاحيات المنصوص عليها للمصرف الوكيل

تختلف مهام وصلاحيات المصرف الوكيل من عقد لآخر، وقد لاحظت وجود تشابه وتداخل بينها وبين التزاماته فيما اطلعت عليه من العقود.

وهناك أمران تتميز بها أعمال المصرف الوكيل هما:

الأول: أن المصارف الوكيلة لا ترغب في تحمل المخاطر. بمعنى أنها تتقي أي عمل أو التزام من شأنه أن يجعلها مسؤولة أمام طرفي العقد.

الثاني: أن المصارف المشاركة في التمويل تتردد كثيراً في منح صلاحيات وسلطات واسعة للمصرف الوكيل؛ فهي تمنحه وكالة مقيدة رغبة منها في الاحتفاظ لنفسها بسلطة اتخاذ القرار؛ لذا فهي تحدد سلطاته بدقة في اتفاقية التوكيل؛ كي لا يتصرف كيفما شاء وخاصة في المسائل الجوهرية[1].

وتتمثل مهام وصلاحيات المصرف الوكيل في أعمال منها:

١- مراجعة الشروط المسبقة للصرف من التمويل، وإعلان نفاذ عقد التمويل المصرفي المشترك[2].

٢- مطالبة المصارف المشاركة في التمويل بتسديد الدفعات المرحلية التي يتطلبها

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩١).

(٢) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

تنفيذ عقد التمويل المصرفي المشترك طبقاً لخطة المسحوبات المحددة(1).

٣- جمع حصص المصارف المشاركة في العملية التمويلية في الحساب المخصص لذلك(2).

٤- الصرف على المشروع محل التمويل من الدفعات التي تم تجميعها، بعد مراجعة الغرض من الصرف، وتدقيق المستندات المؤيدة له.

٥- استلام العوائد والأقساط المستحقة من العميل إثر العملية التمويلية(3).

٦- خصم النفقات والمصاريف الذي استوجبها تنفيذ الوكالة بحسب نسبة المشاركة فيها(4).

٧- توزيع الأقساط المحصلة من العميل بعد خصم المصاريف على المصارف المشاركة في التمويل بحسب نسبة المشاركة فيها.

٨- مراقبة ومتابعة تطورات عملية التمويل، ومدى التزام الأطراف بشروط العقد(5).

٩- الدفاع عن مصالح المصارف الممولة في حالة نشوء صعوبات مع المستفيد، والعمل على تذليلها، وإزالتها(6).

---

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٤٧).

(٢) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٦)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٥).

(٣) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

(٤) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٦).

(٥) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٣)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

(٦) ينظر: المرجع السابق ونفس الصفحة.

فكثيراً ما يحصل خلا ف مع المستفيد، سواء في الآلية التي يتم بموجبها تطبيق الاتفاقية المبرمة معه، أو فيما يتعلق بتسديد الدفعات والضمانات المتعلقة به، أو في أمور طارئة، تَعُنُّ أثناء العقد.

فهل لوكيل التسهيلات المالية في هذه الحالة أن يبرم اتفاق صلح مع المستفيد ابتداءً من تلقاء نفسه، أم لا بد من إذن المصارف الممولة له في ذلك؟

اختلف الفقهاء في هل يملك الوكيل الصلح ابتداءً، أم لا بد من إذن موكله في العقود المالية على قولين:

القول الأول: أن الوكيل لا يملك الصلح إلا بإذن موكله. وهو قول أبي يوسف[1]، ومحمد بن الحسن[2] من الحنفية[3]، وهو مذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

القول الثاني: أن الوكيل يملك ذلك، بدون إذن موكله، وهو مذهب الحنفية[7]،

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، ولد سنة ١١٣ هـ، لزم أبا حنيفة، وغلب عليه الرأي، وكان له فضل في نشر مذهب الحنفية، وهو من أجل المجتهدين، ولي القضاء في ولاية الرشيد، ومن مصنفاته: الخراج، والأمالي، والنوادر. توفي سنة ١٨٢هـ. ينظر: الجواهر المضية (٣/ ٦١١)؛ والفوائد البهية ص(٢٢٥)؛ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٤).

(٢) هو: محمدبن الحسن الشيباني بالولاء، ولد بواسط سنة ١٣١هـ ونشأ بالكوفة، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه، ثم أخذ عن أبي يوسف، وقام بنشر المذهب الحنفي، وعرف بسعة العلم والفصاحة. من مصنفاته: الجامع الكبير، والصغير، والسير الكبير، والصغير، توفي سنة ١٨٩هـ. ينظر: الجواهر المضية (٣/ ١٢٢)؛ والفوائد البهية ص (١٦٣)؛ ووفيات الأعيان (٤/ ١٨٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨)؛ والدر المختار (٥/ ٥٦١).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٦)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٨٩).

(٥) ينظر: الأم (٣/ ٢٣٧)؛ والمهذب (١/ ٣٥٨).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٣)؛ والإقناع (٢/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨)؛ وتكملة رد المحتار (٥/ ٥٦١).

سوى الصاحبين[1].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن الوكيل لم يؤذن له في الصلح؛ فلا يملكه، كما لو فعله أجنبي[2].

٢- أن الصلح يقتضي إسقاطاً من الحق غالباً، فكان لا بد من إذن الموكل في ذلك؛ لأن الموكل بعقد لا يملك عقداً آخر[3].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

أن الصلح مبادلة، والوكيل في العقود المالية يملك ذلك[4].

ويمكن مناقشة ذلك من وجهين:

أ- عدم التسليم بأن الصلح مبادلة محضة، بل هو في الحقيقة إسقاط لجزءٍ من الحق؛ وإلا لما سمي صلحاً.

ب- على التسليم بأن الصلح مبادلة، فليست مبادلة مطلقة؛ فلا تشملها الوكالة في العقود المالية إلا بإذن، أو تصريح.

وبهذا يترجح القول الأول؛ لوجاهة ما عللوا به، ولأن القول بأحقية الوكيل في

---

(١) **الصاحبان**: مصطلح حنفي يعنون به: أبا يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة، ولا يطلقونه على غيرهما من أصحابه. ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٤٢٦).

(٢) ينظر: الوجيز (١/ ١٩٣)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: تكملة رد المحتار (٥/ ٥٦١)؛ والمغني (٧/ ٢١١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨)؛ والدر المختار (٥/ ٥٦١).

الصلح ولو لم يأذن له الموكل قد يؤدي إلى ضرر بالموكل، ثم إن ذلك يخالف مقتضى عقد الوكالة المبني على الأمانة من جهة الوكيل فيما وكل فيه.

وبهذا فليس لوكيل التسهيلات المالية حتى لو كان شريكاً أن يبرم عقد صلح مع المستفيد إلا بالرجوع إلى المصارف الممولة، وأخذ موافقتها على ذلك.

١٠- توزيع الدراسات والتقارير والبيانات على مجموعة المصارف المشاركة في التمويل بصفة دورية[1].

وقد حددت اتفاقية التوكيل في العقد محل التطبيق صلاحيات وكيل التسهيلات الإسلامية في الآتي:

[أ- الدخول في كل مستند تمويل باسمه ونيابة عن مؤسسة التمويل الإسلامية التي يمثلها.

ب- ممارسة الحقوق والسلطات والصلاحيات والاجتهادات المسندة على وجه التحديد إلى وكيل التسهيلات الإسلامية، بموجب أحكام هذه الاتفاقية مع كافة الحقوق والسلطات والصلاحيات والاجتهادات اللازمة الأخرى بالقدر المعقول][2].

* * *

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٦).

(٢) ينظر: ص (٧٧٥) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث الخامس
اجتهادات وكيل التسهيلات الإسلامية

يجري العمل في التمويل المصرفي المشترك على منح وكيل التسهيلات المالية مساحة من الصلاحيات والسلطات الضمنية وفقاً لاجتهاداته تتمثل فيما يلي:

١- السلطة التبعية:

بمقتضى هذه السلطة يملك وكيل التسهيلات المالية سلطة ضمنية في اتخاذ ما يراه مناسباً، يكون عادة أو بالضرورة تابعاً لواجب عليه تنفيذه بمقتضى سلطاته الصريحة.

٢- السلطة الاعتيادية:

وهي سلطة يكتسبها الوكيل حسب الأمور المعتادة، وإن لم ينص عليها. يقوم بمقتضاها بإدارة بعض الأعمال الخاصة ضمناً، أو الإخبار عما يستجد من أحواله، أو عما يصله من معلومات عن العميل، وتكون لازمة لحسن سير العمل، وتمارس عادة في الأعمال المماثلة، وهذه لا تذكر صراحة؛ لتعلقها بأمور خفية، وإنما تدخل في مجال أنشطته تأسيساً على حسن النية الذي يسود في التعامل بينه وبين المصارف الموكلة. ومما يدخل ضمن هذه السلطة: الإفضاء بالمصالح المتعارضة؛ وذلك أن إثبات حسن نية المصرف الوكيل في أدائه لمهام الوكالة المنوطة به لن يتأتى ما لم يفضِ لموكليه بحقيقة العلاقة التي تربطه بالعميل، والذي غالباً ما يحتفظ معه بعلاقة مصرفية سابقة لعقد التمويل؛ فإفضاؤه بهذه العلاقة ودخولها ضمن اجتهاداته يجنبه المساءلة من قبل المصارف الممولة فيما لو أثير مستقبلاً ادعاءٌ بأنه أخل بواجب الثقة المفترضة في الوكيل، وسعى لتحقيق مصالحه الخاصة على حساب

مصالحها المتعارضة معها.

وبما أن إفضاء الوكيل للمصارف الموكلة بكافة الحقائق المادية والمعلومات التي تصل لعلمه يتعارض مع واجب المحافظة على السرية المصرفية[1] للعميل؛ لذا فقد جرى العمل على أن يترخص المصرف الوكيل من العميل بالإدلاء بهذه المعلومات للمصارف بالكيفية التي يراها مناسبة.

وإذا لم يأذن له العميل في ذلك، فإن المصرف الوكيل يطلب من المصارف إعفاءه من ذلك[2].

٣- السلطة العرفية:

وهي سلطة يتمتع بها المصرف الوكيل، وذلك بأن يعمل وفقاً لما يجرى به العرف في المكان الذي يعمل بها فيه.

وهذه السلطة محدودة للغاية؛ فمن غير المرغوب فيه توسيعها في حق الوكيل اعتماداً على العرف المكاني.

٤- الوكيل بحكم الضرورة:

ويكون الوكيل وكيلاً بالضرورة في الحالات التي تحتم وجود وكيل بسبب ظرف

---

(١) السرية المصرفية: التزام قانوني في المصرف بأن يحافظ على سرية كل ما يتعلق بعمليات زبائنه. وقد لا يعمل بها بناءً على أن السجلات تجارية، وليست ملكاً للمودِع. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٤٦)؛ ومعجم المصلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي وصديقة ص (٣٣).

(٢) ينظر: القروض المجمعة لعقل ص (٥٣)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١)؛ والعمليات المالية الدولية للبيطارص (٥٠)؛ والتمويل المصرفي لمختار ص (٢٩٧).

طاريء دون أن يكون مرخصاً له من المصارف الموكلة.

فإذا استجد أمر غير موكل به، وتطلب تدخله بإجراء سريع لا يحتمل الانتظار لحين الحصول على تفويض فيه؛ فعليه ممارسة سلطاته الموسعة كوكيل. وقليلاً ما تجد المصارف الوكيلة في التمويل المصرفي المشترك نفسها في هذا الموقف؛ نظراً لدقة اتفاقية التوكيل واشتمالها على كافة الأمور حتى لو كان احتمال حصولها نادراً، إضافة إلى تقدم وسائل الاتصال[1].

وبناء على هذا فإن اجتهادات المصرف الوكيل لا يمكن حصرها في أمور محددة، بل هي في ضوء الأمور السابقة.

وقد حددت اتفاقية التوكيل الأنشطة المتروكة لتقدير واجتهاد وكيل التسهيلات الإسلامية فيما يلي:[**٤-٢ الأنشطة المتروكة لتقدير واجتهاد وكيل التسهيلات الإسلامية**][2].

وبالاطلاع على ذلك يلاحظ أنه بالإضافة لاشتماله على أنشطة واجتهاد وكيل التسهيلات الإسلامية؛، فإنه يشتمل على بعض الأمور المحظورة عليه، كما في الفقرتين [و] و [ز]، والتذييل الأخير.

* * *

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٨)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٦).

(٢) ينظر: ص (٧٧٥) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث السادس

المهام التي تقع خارج صلاحيات المصرف الوكيل

هناك بعض التصرفات والأعمال لا تدخل في صلاحيات وكيل التسهيلات المالية؛ إما لأن الوكالة قاصرة[1] عن منحه تلك التصرفات، وإما أن مستلزمات اتفاقية التوكيل ومقتضياتها لا تتحمل تبعات ذلك، ولا القيام بها[2].

وتتمثل جملة المهام التي يقوم بها وكيل التسهيلات المالية في جعل الترتيبات والإجراءات الإدارية لتنفيذ عقد التمويل المصرفي المشترك تعمل بيسر وسهولة مع توفير في الوقت، واختصار في الجهد لكافة أطراف العقد[3].

أما المهام والقرارات الرئيسية غير الإدارية، فلا يملكها المصرف الوكيل بموجب الاتفاقية في الأصل، ما لم ينص على ذلك صراحة، وذلك مثل إعفاء العميل من بعض التزاماته في العقد، أو كيفية التصرف واتخاذ القرار في حال تخلف العميل عن سداد المستحقات واجبة الدفع عليه، ونحو ذلك.

فمثل هذه القرارات يتم التعامل معها وفق آلية محددة، ومن خلال جميع المصارف المشاركة في العملية التمويلية، أو من خلال الجهة القانونية التي تحددها؛ رغبة منها في الاحتفاظ لنفسها بسلطة اتخاذ القرار؛ فهي تحدد مهامه بدقة متناهية، كي لا يتصرف في

---

(١) **الوكالة القاصرة هي**:عدم تضمن النص في الوكالة للفعل المقدَم عليه أو بعبارة أخرى: عدم تضمن الوكالة الإذن بالفعل سوى المنصوص عليه فيها. ينظر: معجم القانون ص (١٢٧).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٨).

(٣) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٦)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦١).

المسائل الجوهرية كما يروق له [1].

وهناك أعمال لا يلتزم بها المصرف الوكيل، وهي تدخل ضمن إعفاءات عامة ومحددة على النحو التالي:

١- نصوص تهدف إلى إعفاءات عامة:

وذلك بالنص في اتفاقية التوكيل على أن المصرف الوكيل وموظفيه ومستخدميه ومن يستعين بهم في أعمال الوكالة غير مسؤولين عن أي إخلال أو إهمال، عدا الحالات التي يثبت فيها أنهم ارتكبوا إهمالاً جسيماً أو بسوء نية.

٢- نصوص تهدف إلى إعفاءات محددة:

وذلك بالنص على أعمال لا تدخل ضمن التزامات الوكيل ومنها:

- أنه غير مسؤول عن أي نقص في وثائق التعاقد.
- عدم مسؤوليته عن اعتماده على إشعارات أو إخطارات تسلمها معتقداً أنها أرسلت ووقعت من شخص يملك حق إرسالها والتوقيع عليها[2]..
- عدم مساءلته عن اعتماده على استشارات ومرئيات من قام باختيارهم من ذوي الخبرة والتخصص كالمحامين وغيرهم من الخبراء.
- أنه غير مسؤول عن أية بيانات متعلقة بالوضع القانوني للعميل استحثت المصارف الممولة على تقديم التمويل له.
- عدم التزام المصرف الوكيل بإخطاره للمصارف الممولة بوجود حالة إخلال

(١) ينظر: المعاملات المالية للبنوك ص (٤٧)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (١٩١).

(٢) ينظر: القروض المجمعة لعقل ص (٥٢).

بالاتفاق أو احتمال أن يؤدي الأمر لوجودها، باستثناء ما يصل لعلمه على وجه اليقين.

- عدم التزامه بمراقبة الظروف المالية للعميل، ولا تصنيفه المهني العالمي.
- إسناد بعض المهام صراحة لكل مصرف ممول بدلاً من إلزام المصرف الوكيل بها جميعاً، والاعتماد عليه في تنفيذها. مثل أن يكون من صلاحيات مجموعة أو نسبة معينة من الممولين إجراء التنازلات أو القيام بتعديلات معينة في حالة ما إذا كان هناك إخلال بالعقد من جانب العميل[1].

ولأهمية ذلك فلم تغفل الاتفاقية هذه المهام، وقد حددتها فيما يلي: [٤/ ٤- **الأعمال التي لا يلزم بها وكيل التسهيلات الإسلامية**][2].

---

(١) ينظر: القروض المشتركة للبساط ص (٣٧)؛ والعمليات المالية الدولية للبيطار ص (٥١).

(٢) ينظر: ص (٧٧٧) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث السابع

الأحكام الفقهية المتعلقة بوكيل التسهيلات المالية

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: تضمين المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات المالية].

المطلب الثاني: توكيل المصرف الوكيل غيره في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثالث: توكيل المصرف الوكيل [المسلم] لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الرابع: تعدد الصفات للمصرف الوكيل.

المطلب الخامس: تولي المصرف الوكيل طرفي العقد.

المطلب السادس: قيام المصرف الوكيل بأعمال أخرى.

المطلب السابع: استرداد المصرف الوكيل نفقات الوكالة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثامن: تعويض المصرف الوكيل.

المطلب التاسع: عزل المصرف الوكيل.

المطلب العاشر: استقالة المصرف الوكيل.

المطلب الأول

تضمين[1] المصرف الوكيل، وفيه فرعان

الفرع الأول: تعريف الضمان لغةً، واصطلاحاً.

الفرع الثاني: حكم تضمين المصرف الوكيل.

الفرع الأول: تعريف الضمان:

الضمان لغة: الالتزام. مأخوذ من ضمنت المال ضماناً إذا التزمته، كما يطلق على الحفظ والرعاية، ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضمّنته، أي ألزمته إياه، والجمع مضامين[2]. وقال ابن فارس : [الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من قولهم: ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه. أما الضَّمِن بمعنى الزمن فهي من باب الإبدال؛ فالضاد مبدلة من زاي][3].

وقال في المصباح المنير: [قال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضم، وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان][4].

والضمان اصطلاحاً: يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على خمسة معانٍ:

---

(١) اخترت لفظة (تضمين) عوضاً عن لفظة (الرجوع) الواردة في الخطة؛ لأن الأولى تدل على المقصود أكثر من الأخيرة، حيث أن لفظة الرجوع يدخل فيها عدة معانٍ لا صلة لها بموضوع البحث.

(٢) ينظر: جمهرة اللغة باب (الضاد والميم) مادة: (ضمن) (٣/ ١٠١)؛ والصحاح مادة: (ضمن) ص (٦٢٦)؛ والقاموس المحيط مادة: (ضمن) ص (٧٨٤)؛ والمعجم الوسيط مادة: (ضمن) ص(٣٧٢)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٤٣٧).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة: (ضمن) ص (٥٧٩).

(٤) المصباح المنير مادة: (ضمن) ص (٢١٦).

١- الضمان بمعنى الكفالة وهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[1].

٢- ضمان العقد وهو: تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد، كإتلاف المعقود عليه في يد المشتري بعد الإقالة[2].

٣- ضمان الإتلاف وهو: تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد، كقطع شجر الغير.

٤- ضمان اليد وهو: تعويض تلف المال المحرز بيد ائتمان أو بغير ائتمان، فمثال الائتمان يد الوديع[3]، والوكيل، فهؤلاء يضمنون في حالة التعدي والتقصير، ومثال غير الائتمان كيَد الغالِّ[4]، فهؤلاء يضمنون بإطلاق[5].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ١٦٢)؛ والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي (١/ ٥٣٥)؛ والمغني (٧/ ٧١).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٩).

(٣) **الوديع لغة**: من ودعت الشيء إذا تركته، والوديعة الشيء الموضوع عند غير صاحبه لحفظه، مأحوذة من الدعة وهي: الراحة؛ لأن العين المودعة تكون في راحة الوديع ومراعاته. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (ودع) ص(١٠٤٧)؛ وجمهرة اللغة باب (الدال والعين) مادة: (دعو) (٢/ ٢٨٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (ودع) ص (١٣٨٨)؛ والمغرب باب الواو فصل (الواو مع الدال) مادة: (ودع) (٢/ ٣٤٥)؛ والصحاح مادة: (ودع) ص (١١٣٠)؛ والمصباح المنير مادة: (ودع) ص(٣٨٨). وفي الاصطلاح الفقهي: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. والوديع: الحافظ لهذا المال المتروك عنده. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)؛ والشرح الكبير للدرير (٣/ ٤١٩)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٧٩)؛ والمبدع (٥/ ٢٣٣)؛ وهداية الراغب لعثمان النجدي ص (٣٦٧) تحقيق مخلوف الناشر دار البشير جدة الطبعة الثانية سنة ١٤١٠هـ.

(٤) **الغال لغة**: من غلَّ وهو مطلق الخيانة. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (غل) ص (٧٦٨)؛ والقاموس المحيط مادة: (غلل) ص (٩٥٨)؛ والصحاح مادة: (غلل) ص (٧٨٢)؛ والمصباح المنير مادة: (غلل) ص (٢٦٩). وفي الاصطلاح الفقهي: هو من يأخذ من الغنيمة قبل القسمة ولو قل. ينظر: البحر الرائق (٥/ ٨٣)؛ وحاشية الدسوقي (٢/ ١٧٩)؛ وشرح المنهاج (٤/ ٢٢٢)؛ والمغني (١٣/ ١٦٨). وقال النووي: [أصل الغلول الخيانة مطلقاً وغلب استعماله خاصة في الخيانة في الغنيمة]. شرح صحيح مسلم للنووي (٤/ ٢١٦). وفرق المطرزي فجعل الغلول في الغنيمة خاصة والإغلال عام. ينظر: المغرب باب الغين فصل (الغين مع اللام) مادة: (غل) (٢/ ١١٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٠٨)؛ والقواعد للزركشي (٢/ ٣٢٤).

٥- الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير. وهذا المعنى هو المراد بـه هنـا، أي التـزام المصرف الوكيل [وكيل التسهيلات المالية] بتعـويض مـن أصـابه ضرر جـراء تصرفه عن تعدٍ منه، أو تقصير[١].

وجاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية: [الضمان: إعطاء مثل الـشيء إن كـان مثليـاً، وقيمته إن كان من القيميات][٢].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه أقرب إلى تعريف التعويض من الضمان؛ لأن الضمان ليس إعطاءً، وإنما هو التزام بالتعويض؛ فقد يكون الضمان، لكـن لا يحـصل موجبـه، وهـو التعدي أو التقصير.

والضمان في القانون التجاري: [حماية الشخص مـن ضرر يهـدده، أو تعويـضه عـن ضرر وقع عليه][٣].

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٢٢).

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة (٤١٦) (١/ ٢٣٥).

(٣) معجم المصطلحات القانونية لبدوي ص (١١٩). وينظر: معجم المـصطلحات التجاريـة والمـصرفية ص (٣١٨)؛ ومعجـم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي وصديقة محمود ص (١٥٣).

الفرع الثاني: حكم تضمين[1] المصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك:

ذهب الجمهور؛ من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى أن الوكيل يضمن الضرر الذي لحق بالموكل إذا كان ذلك بسبب من الوكيل، وكان عن تعدٍ منه أو تفريط، كما لو تلفت العين بيده، أو فرط فيما وُكل فيه فنتج عنه إضرار بالموكل لما يلي:

١- لأن يد الوكيل يد أمانة، فإذا تعدى فيه أو فرط ضمنه، كما لو كان أجنبياً[6].

٢- أن تصرف الوكيل بما فيه ضرر على الموكل غير مأذون له فيه، فيضمن ما لحق

---

(١) يصنف الفقهاء العقود من حيث علاقتها بالضمان إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: عقود مشروعة للضمان، كالكفالة؛ لذا سمى الفقهاء الكفالة ضماناً. **القسم الثاني:** عقود يترتب عليها الضمان باعتباره أثراً لازماً لأحكامها، فيما يقبض بها من مال، وتسمى بالمضمونة، كالبيع، والقرض، والتخارج. **القسم الثالث:** عقود لا يترتب عليها الضمان إلا إذا حصل التلف بالتعدي أو التقصير، وتسمى عقود الأمانات، كالوكالة. **القسم الرابع:** عقود ذات وجهين، كالإجارة، فهي من عقود الضمان باعتبار استحقاق الأجرة، ومن عقود الأمانة باعتبار محل الإجارة.

والتمييز بين عقود الضمان، وعقود الأمانة يدور مع المعاوضة؛ فكلما كان في العقد معاوضة، كان عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة، كالحفظ والإحسان، كان عقد أمانة. ينظر: أصول الفتيا على مذهب مالك للخشني ص (٣٩١)؛ وتقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة لابن الدهان (٢/ ٧١٠)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٦٤١)؛ والإرشاد إلى معرفة الأحكام للسعدي ص (١٤١)؛ ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام لفيض الله ص (٤٩)؛ والملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص (٤٢٠)؛ والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لزيدان ص (٣٦٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٣)؛ ومجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص (٢٥١)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٧).

(٣) ينظر: التفريع (٢/ ٣١٦)؛ والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٩)؛ والشرح الصغير (٢/ ١٨٨).

(٤) ينظر: الوجيز (١/ ١٩٢)؛ والمهذب (١/ ٣٦٤)؛ وفتح الجواد بشرح الإرشاد للهيتمي (١/ ٥٢٢) الناشر مكتبة مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ.

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٤)؛ والإنصاف (٥/ ٣٩٦)؛ ومغني ذوي الأفهام ص (١٢٦).

(٦) ينظر: الوجيز (١/ ١٩٣)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٤).

بالموكل إذا كان بتعد منه أو تقصير؛ لأنه تصرف فيما لا يجوز له.

٣- أن على الوكيل فعل الأصلح في حق الموكل، والأحظ له بمقتضى عقد الوكالة، فإذا خالف ذلك ضَمِن(١).

كما ذهب الجمهور؛ من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) إلى أن الوكيل لا يضمن إذا كان بغير تعدٍ منه ولا تقصير، واستدلوا لذلك بما يلي:

١- أن عقد الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان المطلق منافٍ لذلك، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍ أو تفريط(٦).

٢- أن الوكيل كالمودَع، فضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما فيها، والمودع لا يضمن إلا بتعدٍ أو تفريط(٧).

٣- الوكيل نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل، فلم يضمن بغير تعدٍ أو تفريط(٨).

وبهذا فيضمن المصرف الوكيل الضرر الذي تسبب به، ولحق بالغير؛ إذا كان بتعدٍ

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٩)؛ والمغني (٧/ ٢١٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٣)؛ ومجمع الضمانات ص (٢٥١)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٧).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٢٠٩)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٨٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٢٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢١٣)؛ والمبدع (٤/ ٣٨١)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٠).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٧٦)؛ وحاشية الجمل (٣/ ٤١٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٤)؛ والمهذب (١/ ٣٥٧)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٨٤).

(٨) ينظر: الشرح الصغير (٢/ ١٨٨)؛ وإعانة الطالبين (٣/ ٩٥)؛ هداية الراغب لعثمان النجدي ص (٣٦٧).

منه، أو تقصير، أو إذا خالف شروط الوكالة[1].

مع أنه ينبغي التفريق في تضمين الوكيل بين أربعة أمور هي:

١- الغش.   ٢- الخطأ الجسيم.

٣- الخطأ اليسير، وهو ما سوى الجسيم.   ٤- السبب الأجنبي[2].

ففي الأولين يكون مسؤولاً عنهما دائماً؛ لإنهما لا يكونان غالباً إلا عن تعدٍ وتفريط.

وفي الأمر الثالث فإنه يكون مسؤولاً عنه، ما لم يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.

أما الأمر الرابع، كالقوة القاهرة[3] أو فعل أجنبي أو فعل المصارف الموكلة نفسها، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً عنه مثله مثل غيره[4]؛ لأنه لم يتعدَّ في ذلك ولم يقصر.

والتعويض يكون بمقدار الضرر الذي حل بالمضرور، أي الضرر الحالّ والحقيقي، وليس الضرر الاحتمالي؛ فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض[5].

---

(١) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٥/ ١١٤).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٢٢)؛ وفعل الغير هنا: هوما كان ناجماً من غير فعل الوكيل. ينظر: المرجع السابق.

(٣) القوة القاهرة: مصطلح يعني أي حادث لا يمكن دفعه، ويكون خارجاً عن سيطرة الإنسان، وتتعذر مفاداته بالتبصر. وهي قسمان: **القسم الأول**: قوة قاهرة خاصة وهي: تلك الظروف والأحداث الخاصة بالشخص وحده دون غيره، والتي تتوافر بشأنها شروط ومفترضات عدم ممارسته لأموره الاعتيادية كالمرض، وفقدان الأهلية وغيرها. **والقسم الثاني**: قوة قاهرة عامة وهي: تلك الظروف والأحداث التي تأتي خارجة عن السيطرة، لا تكون قاصرة على الشخص نفسه، بل عامة له ولغيره، كحدوث زلزال أو انقلاب وغير ذلك. وتستثني المسؤولية التعاقدية من الأضرار الناتجة عنها، ويعفى المتعاقد مما يترتب عليه بسببها. ينظر: القوة القاهرة في قانون المرافعات لعبد الرحمن ص (٤٢و٢٠٢) الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٦٢)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ومحمود ص (٢٩)؛ والمصطلحات القانونية لبدوي ص (٤٧٠).

(٤) ينظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعوض ص (٧٢٩) طبعة سنة ١٩٨١م.

(٥) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٤٧١)؛ وسلطات وموجبات الوكيل ص (٩٧).

المطلب الثاني

توكيل المصرف الوكيل غيره في التمويل المصرفي المشترك

الأصل أن يقوم وكيل التسهيلات نفسه بعمل ما وُكل به؛ لأن هذا هو مقصود المصارف الممولة التي اختارت الوكيل. لكن قد يحتاج الوكيل إلى الاستعانة بغيره؛ إما لتعذر قيامه بجميع ما وكِّل فيه، أو لكون بعض ما وكل به يحتاج لخبرة ليست متوفرة لديه، أو غير حائز لها[1]، فهل لوكيل التسهيلات المالية أن يقوم بتوكيل غيره في محل الوكالة؟

يندرج حكم توكيل وكيل التسهيلات المالية لغيره في التمويل المصرفي المشترك تحت مسألة ملكية الوكيل للتوكيل فيما وُكل فيه:

تحرير محل النزاع:

اتفق الجمهور؛ من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، على ملكية الوكيل للتوكيل فيما وكل فيه إذا أذن له الموكل في ذلك.

وعللوا لذلك؛ بأن الوكيل نائب عن الموكل فيما أذن له فيه، فإذا أذن له في توكيل غيره فهو نائب عنه، فجاز له ذلك، كما لو أذن له في البيع[6].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٩٢)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٨٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)؛ والمغني (٧/ ٢٠٧).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٨)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٦)؛ والقوانين الفقهية ص (٣٣٤).

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٨)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣١٣).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٧)؛ والعدة ص (٢٥٣).

(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٧).

واتفقوا أيضا على عدم ملكيته للتوكيل إذا كان الموكل نهاه عن ذلك؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له كما لم يوكله[1].

وقد نُقل الإجماع على ذلك[2].

واتفقوا على ملكيته في التوكيل إذا فوض الموكل الأمر إلى الوكيل بقوله: اصنع ما شئت ونحوه؛ لأنه تفويض عام فيما وُكل فيه، يشمل الإذن له القيام به، أو التوكيل فيه[3].

كما اتفقوا على أنه إذا كان ما وُكل فيه كثيراً؛ لا يقدر الوكيل على فعله جميعاً، فله التوكيل فيه؛ لأن ما لا يقدر على القيام به في حكم المأذون له بالتوكيل فيه، ولأنه معذور في ذلك[4].

كما اتفقوا على أنه إذا كان ما وكل فيه يحتاج لخبرة خاصة، فله أن يوكل غيره فيه، لأن ما لا يعرفه وهو موكل فيه يجب عليه القيام به، ولا يتأتى ذلك إلا بالتوكيل فيه[5].

أما إذا كانت الوكالة مطلقة فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنه ليس للوكيل أن يوكل فيما وُكل فيه إلا بإذن ممن وكله، أو في دفع الزكاة، أو فيما يعجز عنه، أو لا يليق به مباشرته؛ وهو مذهب الحنفية[6]، والمالكية[7]،

---

(١) ينظر: العدة ص (٢٥٣).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٣٤)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣١٣)؛ و المغني (٧/ ٢٠٨).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦)؛ والعدة شرح العمدة ص (٢٥٣).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣١)؛ والهداية (٣/ ١٤٨)؛ والمختار للموصلي (٢/ ١٦٣) مطبوع مع الاختيار الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ.

(٧) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٦)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٢٠١)؛ والشرح الصغير (٢/ ١٨٥).

والوجه الصحيح عند الشافعية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني: أن للوكيل التوكيل فيما وُكل فيه مطلقاً؛ وهو وجه عند الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن الموكل وكل الوكيل ورضي بتصرفه هو، ولم يرضَ بتصرف غيره، فلا يوكل غيره، كالمودَع لا يودِع[5].

٢- أن للموكل عادة معنى في شخص من وكله، وهذا المعنى قد لا يوجد فيمن يوكله الوكيل ؛ فلم يصح توكيله[6].

٣- أنَّ إذن الموكل للوكيل قاصر عليه في مباشرته فيما وكله فيه، وهو لا يتناول غيره لا من جهة النطق،ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس من العرف أن يرضى غيره[7].

---

(١) ينظر: الأم (٣/ ٢٣٧)؛ وحلية العلماء للشاشي (٥/ ١١٩) تحقيق ياسين درادكة الناشر مكتبة الرسالة الأردن الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م؛ والإقناع للماوردي ص (١١٢).

(٢) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (١/ ٣٩٧) تحقيق اللاحم الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ؛ والمبدع (٤/ ٣٦٠)؛ والإنصاف (٥/ ٤٦٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣١٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).

(٤) ينظر: العدة ص (٢٥٣)؛ والمحرر لأبي البركات (١/ ٣٤٩) الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)؛ وإعانة الطالبين (٣/ ٩٢).

(٦) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢)؛ والهداية (٣/ ١٤٨).

(٧) ينظر: الهداية (٤/ ١٤٨)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

٤- أن الوكالة مبنية على الأمانة، ومن الأمانة أن يقوم بما يمكنه النهوض بـه؛ فلـم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه، كالوديعة.

٥- أن الوكيل صح قيامه بعمل غيره؛ لأنه مأذون لـه فيـه مـن ذلـك الغـير بعقـد الوكالة؛ وتوكيل غيره ليس مأذوناً له فيه، فلم يصح[1].

٦- أن توكيل الوكيل فيما لا يليق به، أو فيما لا يـسعه القيـام بـه، إنـما يقـصد منـه التوكيل فيه، فيصح[2].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- بالقياس فقد قاسوا الوكيـل عـلى الموكـل المالـك، فكـما أن الموكـل لـه الحـق في التوكيل فيما يملك التصرف فيه بنفسه، فكذا نائبـه؛ لأنـه ملـك التـصرف فـيما وكل فيه، فكان له مباشرته، أو التوكيل فيه[3].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق، فالموكل أصيل في التصرف؛ فله أن يقـوم بـه، أو أن يوكل فيه، وهذا بخلاف الوكيل فليس أصيلاً فيما وكل فيه؛ فلا يصح له التوكيـل إلا بإذن ممن وكله[4].

٢- أن الغرض من توكيل الوكيل هو: تحصيل منفعة الموكل؛ فسواء حصلها بنفسه،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٧٥)؛ واللباب (٢/ ١٤٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٣٩).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٩)؛ والمبدع (٤/ ٣٦٠).

(٤) ينظر: المرجعان السابقان.

أو بغيره لا فرق؛ فجاز له التوكيل[1].

ونوقش بما يلي: أن الموكل قد فوض إلى الوكيل تحصيل المنفعة له دون غيره؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء، فلا يكون راضياً بغيره[2].

والراجح: هو القول الأول القائل بأنه ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا بإذن ممن وكله، أو في دفع الزكاة، أو فيما يعجز عنه، أو لا يليق به مباشرته بنفسه؛ لوجاهة ما استدلوا به، ولئلا يؤدي ذلك إلى زعزعة ثقة الموكل في الوكيل، وحمايةً لمصالحه من الضياع أو التفريط في حقوقه، ولما في هذا القول من الجمع بين تحقيق رغبة الموكل، ومصلحة الوكيل بعدم تكليفه بما يعجز عن القيام به، أو بما لا يليق بمثله فعله.

وقد سبق أن من ضمن الأمور التي يلتزم بها الوكيل هو تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، ومن تنفيذها على الوجه الأتم عدم توكيله لغيره، ما لم يكن مأذوناً له في ذلك؛ فإن أذن له فيه فله أن يوكل في جميع ما وكل فيه، فيطابق مدى سعة عقد الوكالة الثاني مدى سعة عقد الوكالة الأصلية، كما له أن يوكل في بعض ما وُكِّل فيه[3].

وفي الحالتين يكون وكيل الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بجميع ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الوكالة.

وفي العقد محل التطبيق نجد أن مؤسسات التمويل المصرفي المشترك قد نصت صراحة على أن لوكيل التسهيلات الإسلامية توكيل غيره، وحددوا له ذلك الغير، وجعلوا

(١) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢)؛ والبحر الرائق (٧/ ١٧٥).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٨)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: ص (٢١٦) من هذه الرسالة؛ والوسيط (٧/ ٤٥١).

ذلك من محل عقد الوكالة الممنوحة له بصفته وكيـل تـسهيلات إسـلامية في عقـد التمويـل المصرفي المشترك في اتفـاقيتي الوكالـة ووكالـة الخـدمات؛ ففـي اتفاقيـة الوكالـة[1] وافقـت مؤسسات التمويل الإسلامي لوكيل التسهيلات الإسلامية أن يعـين شركـة الـشعيبة للـماء والكهرباء بصفتها وكيلاً للتعاقد مع مقـاول لإنـشاء الأصـول [محطـة الـشعيبة ـ بالمملكـة العربية السعودية]، وكذا الحال في اتفاقية وكالة الخدمات[2]؛ فقد وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي لوكيل التسهيلات الإسلامية أن يعين شركـة الـشعيبة بـصفتها وكيلـة خـدمات للتعاقد مع من يتولى الصيانة للأصول، والتأمين عليها مدة سريان العقد.

وبهذا الإذن تقوم ثلاث علاقات[3]: علاقة بين المصرف الوكيل ووكيله، وعلاقة بين الوكيل والموكلة وهي المصارف الممولة، وعلاقة بين الموكلة ووكيل الوكيل[4].

فالعلاقة بين وكيل التسهيلات الإسلامية ووكيله يحكمها عقد الوكالة الذي بموجبه أناب شركة الشعيبة للماء والكهرباء مقامه، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح بموجبه نائب الوكيل وكيلاً عن الوكيل في بعض ما وُكل فيه لا في جميعه، وبهذا فإن على وكيل الوكيـل أن يلتزم نحو موكله وكيل التـسهيلات الإسـلامية بمثـل مـا التـزم بـه الأخـير نحـو موكلتـه مؤسسات التمويل الإسلامي من تنفيذ الوكالة بالقدر الذي اتـسعت لـه الإنابـة مـع بـذل

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٨٢٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) **العلاقات**: جمع علاقة: وهي اتصال معتبر بين اثنين، سواء كان سببه توافق في شكل أو عقـد. ينظـر: الكليـات ص (٦٥٣)؛ ومعجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٧٢٨)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية ص (٢١٣).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/ ٤٨٦)؛ وسلطات وموجبات الوكيل ص (١١٤).

العناية الواجبة في تنفيذها على أحسن وجه.

أما علاقة المصرف الوكيل بالموكلة وهي المصارف الممولة فتبقى محكومة باتفاقية التوكيل، والتي هي إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فيبقى وكيل التسهيلات الإسلامية ملتزماً بجميع الالتزامات التي تترتب عليه بموجب عقد الوكالة، لا ينقص منها شيء بتوكيله لغيره.

أما العلاقة بين الموكلة ـ المصارف الممولة - ووكيل الوكيل؛ فهي علاقة محدودة، وغير مباشرة، وإنما من خلال وكيل التسهيلات الإسلامية كونه وكيلاً للموكلة، وموكلاً لوكيل الوكيل بالنسبة للموكلة[1].

ويجري العمل في اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك غالباً إضافة إلى ما سبق على استثناء ثلاث حالات للمصرف الوكيل فيها توكيل الغير وهي:

١- وجود سلطة ضمنية بالتوكيل.

٢- أن يكون توكيله للغير في الأعمال ذات الطابع التي يكون بمقدور أي شخص القيام بها، ولا تتطلب الاجتهاد أو المهارة والخبرة فيها.

٣- أن يكون توكيله لغيره نتيجة تمليها الظروف[2].

جاء في اتفاقية التوكيل: [٨- العلاقة مع مستندات التمويل الأخرى][3].

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

(٢) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢١٦).

(٣) ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب الثالث

توكيل المصرف الوكيل لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك

هذه المسألة تندرج تحت حكم توكيل المسلم لغير المسلم فيما يصح تصرفه فيه:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز توكيل المسلم لغير المسلم؛ وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: منع توكيل المسلم لغير المسلم، وهو رواية عند المالكية[5].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- بالأحاديث والآثار الواردة بجواز مشاركة المسلم لغير المسلم، ووجه الدلالة: أن الشركة مبنية على الوكالة[6]، ومتضمنة لها؛ فإذا جازت مشاركة غير المسلم جاز توكيله،

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ١٩٨)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٩٢)؛ والدر المختار (٤/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: المدونة (٥/ ٧٠)؛ومواهب الجليل (٧/ ٦٦)؛ والبهجة شرح التحفة للتسولي (١/ ٢٠١) الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥)؛ وتكملة المجموع (١٤/ ١٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٧).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ١١٠و٢٣٧)؛ والمبدع (٥/ ٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٩).

(٥) ينظر: المدونة (٥/ ٧٠)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٦٦). عند الحنفية يجوز توكيل المسلم لكافر بناء على جواز مشاركة المسلم للكافر في شركة العنان دون المفاوضة. ينظر: الدر المختار (٤/ ٣٣٠).

(٦) ينظر: الدر المختار (٤/ ٣٢٩)؛ والمغني (٧/ ١١٠و٢٣٧).

ومن هذه الأحاديث:

أ- حديث عبدالله بن عمر قال: (أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر[1] ما يخرج منها[2]). وقد بوب البخاري لهذا الحديث في إحدى تبويباته المتفرقة له فقال:[باب مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة][3].

ب- حديث عائشة رضي الله عنها قالت:(توفي رسول الله ﷺ ودرعه[4] مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)[5].

ج- حديث:(نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم)[6].

---

(١) شطر الشيء: نصفه وجزؤه. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الشين باب (الشين مع الطاء) (٢/ ٧٠٦)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (شطر) ص (٥٠٤)؛ والقاموس المحيط مادة: (شطر) ص (٦٨٦)؛ والصحاح مادة: (شطر) ص (٥٤٧)؛ والمصباح المنير مادة: (شطر) ص (١٨٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الشروط) باب: (الشروط في المعاملة) (٢/ ٥٤٦) برقم: (٢٧٢٠)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (المسافاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع) (٣/ ١١٨٦) برقم: (١٥٥١).

(٣) ينظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري (٥/ ١٦٧).

(٤) الدرع : قطعة من الحديد مستديرة يتقى بها وهي مؤنثة، ويطلق على نوع من القميص، وبعضهم خصه بقميص الحديد. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (درع) ص (٣٣٣)؛ والقاموس المحيط مادة: (درع) ص (٤٢٥)؛ والمغرب باب الدال فصل (الدال مع الراء) مادة: (درع) (١/ ٢٨٥)؛ والصحاح مادة: (درع) ص (٣٣٩)؛ والمصباح المنير مادة: (درع) ص (١١٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الجهاد والسير) باب: (ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب) (٣/ ٢٣١) برقم: (٢٩١٦).

(٦) أخرجه الخلال كما ذكره في المغني (٧/ ١١٠)، وكتاب الخلال لم يطبع- فيما أعلم- وقد بحثت عن إسناده في كتب التخريج فلم يتهيأ لي الوقوف عليه للبحث عن إسناده. وهو من مراسيل عطاء، واختار الإمام أحمد أنه ليس في المرسلات أضعف من مرسلات عطاء والحسن، كأنهما كانا يأخذان من كلٍ. نقله الخلال في العلل. ينظر: العدة لأبي يعلى (٣/ ٩٢٠)، وهو اختيار القطان. ينظر: شرح علل الترمذي لابن رجب (١/ ٢٧٣) تحقيق نور الدين عتر الناشر دار الملاح للطباعة والنشر.

٢- لأنه يصح تصرف الكافر فيه، فصح توكيله[١].

٣- لأن العدالة غير مشترطة في العقود المالية، فجاز توكيله[٢].

٤- الوكالة بأجر من عقود المعاوضات التي يملكها المسلم وغير المسلم؛ فلم يشترط فيها الإسلام كالبيع. وتقاس الوكالة بغير أجر على المأجورة بجامع التوكيل[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- عن أبي حمزة[٤] قال: قلت لابن عباس: [إن أبي رجل جلاب[٥] يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني، قال: لا يشاركنَّ يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً[٦] قال:

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: المرجع السابق؛ والمحلى (٨/ ١٢٥).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) هو عمران بن أبي عطاء الأسدي مولاهم، أبو حمزة القصاب الواسطي، بيَّاع القصب، روى عن ابن عباس وعن أنس ابن مالك وغيرهما. وثقه ابن معين، وضعفه أبو داود، وتوسط فيه أحمد. قال ابن معين: [ثقة]، وقال أبو حاتم والنسائي: [ليس بالقوي]، وقال أبو داود: [ليس بذلك ضعيف]، وقال أحمد: [ليس به بأس صالح الحديث]. وروى له مسلم في الصحيح. ينظر: تهذيب الكمال (٢٢/ ٣٤٢)؛ وتهذيب التهذيب (٨/ ١٣٥).

(٥) جلاب: صيغة مبالغة من جلب وهو المجيء بالشيء من بلد إلى بلد للتجارة. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (جلب) ص (٢٠٣)؛ والقاموس المحيط مادة: (جلب) ص (٢٢٥)؛ والمغرب بال الجيم فصل (الجيم مع اللام) مادة: (جلب) (١/ ١٥١)؛ والصحاح مادة: (جلب) ص (١٨٠)؛ والمصباح المنير مادة: (جلب) ص (٦٦).

(٦) المجوسي: هو من يعتنق المجوسية؛ والمجوسية: نحلة وثنية محضة أصلها من بلاد فارس، فأهلها يعظمون النار على أنها من جنس الآلهة التي يعبدونها، ويعتقدون أن للعالم إلهين: إلهاً للخير وهو النور؛ ولذا فهم يعظمون النار لأنها منه، وإلهاً للشر وهو الظلمة، وبين الإلهين صراع دائم حتى يغلب إله الخير في زعمهم. ينظر: الملل والنحل للشهرستاني (١/ ٢٤٤)؛ ومعجم ألفاظ العقيدة لفالح ص (٣٦٣)؛ والأسفار المقدسة في الأديان السابقة للإسلام للوافي ص (١٤٢)؛ ومحمد ﷺ رسول الله وخاتم النبيين لحسين ص (٢٦).

قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل][1]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة[2].

ونوقش بما يلي:

أ- أن في سنده نظراً؛ لأنه من طريق هشيم[3] عن أبي حمزة. قال الحافظ ابن حجر عن هشيم: [ثقة ثبت كثير التدليس[4] والإرسال الخفي][5]. أما أبو حمزة فهو عمران الواسطي قال عنه الحافظ ابن حجر: [صدوق له أوهام][6].

ب- إن صح فقد علل قوله؛ بأنهم يتعاملون بالربا ، أو الخمر والخنزير، وهذا ينتفي إذا راقبه المسلم، أو اشترط عليه عدم التعامل بالحرام في الإسلام[7].

ت- ثم هو قول صحابي عارض نصاً صحيحاً عن النبي ﷺ؛ فلا يحتج به.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً في مصنفه في: (كتاب البيوع والأقضية) باب: (مشاركة اليهودي والنصراني) (٦/ ٩)؛ والبيهقي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا) (٥/ ٣٣٥) كلاهما من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن أبي حمزة عمران ابن أبي عطاء به. ورجاله ثقات إلا عمران بن أبي عطاء فهو صدوق. وأخرج له مسلم حديثاً واحداً. وكذلك هشيم؛ فهو كثير التدليس. ينظر: التهذيب (٨/ ١٣٥)؛ وطبقات ابن سعد (٧/ ٣١٣).

(٢) ينظر: المغني: (٧/ ١١٠).

(٣) هو: هشيم بن بشير بن أبي خازم قاسم بن دينار السلمي ولد سنة (١٠٤) كان محدث بغداد، روى له جماعة. وثقه ابن سعد وأبو حاتم، لكنهم وصفوه بالتدليس والإرسال. قال عنه ابن معين: [روى عن ابن عبيدالله ولم يدركه]. وقال عنه ابن حجر: [ثقة كثير التدليس]. توفي ببغداد سنة (١٨٣)هـ. ينظر: تهذيب التهذيب (١١/ ٥٩)؛ وميزان الاعتدال (٣/ ٢٥٧).

(٤) التدليس هو: أن يروي الراوي عمن عاصره ولم يلقه، أو عمن لقيه، أو يروي ما لم يسمعه منه على وجه يوهم سماعَه، مثل أن يقول: [عن فلان] أو [قال فلان] أو [حدثني فلان] وهو لم يسمعهم. شرح علل الترمذي لابن رجب (١/ ٣١٩)؛ ومعجم مصطلحات الأصول لهلال ص (٨٠).

(٥) تقريب التهذيب لابن حجر ص (٥٧٤) ترجمة رقم: (٧٣١٢)..

(٦) المرجع السابق ص (٤٣٠) ترجمة رقم: (٥١٦٣).

(٧) ينظر: المغني (٧/ ١٠٩).

٢- أن غير المسلم لا يتقي الحرام، ولا تفارقه الخيانة[١].

ونوقش بما يلي: أن التعميم غير مسلم، وليس على إطلاقه؛ لأنه يوجد من بينهم من يتقي الحرام، ويكره الخيانة[٢].

والراجح: جواز توكيل المسلم لغير المسلم؛ لما يلي:

١- لما جاء في صحيح البخاري: باب [إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب، أو في دار الإسلام جاز][٣].

٢- لورود الأدلة الصحيحة في ذلك.

٣- لأن الوكالة نيابة، وليست ولاية على الراجح كما سبق[٤].

٤- ليس في توكيل غير المسلم احتقار للمسلم، ولا إهانة له.

٥- لعدم وجود مسوغ ظاهر للعدول عن القول بالجواز.

٦- لضعف تعليل أصحاب القول الثاني، ثم هو كلام عام لا يأتي على جميعهم.

وبهذا يتبين جواز توكيل المصارف الممولة، أو المصرف الوكيل، أو وكيله لوكيل غير مسلم، خاصة وأن الوكيل لا يتصرف من تلقاء نفسه، بل هو يلتزم بما أراده منه الموكل، والمصارف الممولة والمصرف الوكيل كلهم ملتزمون بالمعايير الشرعية؛ كون العقد يشترط تمويلاً شرعياً، فيفترض فيمن يوكلونه الالتزام بذلك، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم.

---

(١) ينظر: إحكام الأحكام على تحفة الحكام للسكافي ص (٦٣) الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الرابعة.

(٢) ينظر: المغني (٧/ ١١٠).

(٣) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري (٤/ ٤٨٠).

(٤) ينظر: ص (٢١٧) من هذه الرسالة.

المطلب الرابع

تعدد الصفات للمصرف الوكيل

المراد بتعدد الصفات لوكيل التسهيلات المالية هو: أن تجتمع لـه في العقـد أكثـر مـن صفة بالنسبة لمؤسسات التمويل المصرفي المشترك.

أو يقال هو: حالة يتمتع فيها وكيل التسهيلات المالية بأكثر من صفة في العقد[1].

ونجد أن وكيل التسهيلات المالية في عقد التمويل المصرفي المشترك - محل الدراسة - اجتمعت فيه صفتان هما: صفة الـشراكة في التمويـل[2]، وصـفة الوكالـة[3] عـن مؤسـسات التمويل الإسلامي.

فإذا كان وكيلاً وشريكاً معاً؛ فلا يخلو إما أن يكون ذلك بأجر، أو بدون أجر.

فإن كان بدون أجر؛ فتخريج العمل الذي يقـوم بـه أنهـا وكالـة بـدون أجـر، وهـو الإبضاع والتبرع[4].

وهذا ما جرى عليه العمـل في العقـد محـل التطبيـق، فقـد ورد في العقـد في اتفاقيـة التوكيل:[٧- الأتعاب: لا تدفع أي أتعاب من مؤسـسات التمويـل الإسـلامي إلى وكيـل التسهيلات الإسلامية بصفته وكيل تسهيلات إسلامية][5].

---

(١) ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٧١٩).

(٢) ينظر: ص (٧٥٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٧٧٢) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٣).

(٥) ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

فإن كان المصرف يقوم بإدارة العقد إبضاعاً مقابل إقراضه من المصارف الأخـرى أو من أحدها نصيبَه في التمويل أو بعضه؛ فلا يجوز؛ لما سبق، أما إن كان تبرعاً محضاً، فيجوز.

وإن كان عمله بأجر؛ فيخرج على أنه وكالة بـأجر، ويكـون للوكيـل حكـم الأجـير المشترك[1].

وقد سبق تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل[2].

* *

(١) ينظر: بحوث فقهية معاصرة للشريف (١/ ١٦).

(٢) ينظر: ص (٢٠٩) من هذه الرسالة.

المطلب الخامس

تولي وكيل المصرف الوكيل طرفي العقد، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تولي المصرف الوكيل العقد مع نفسه:

صورة ذلك: أن يبيع وكيل التسهيلات المالية سلعة مملوكة له على المصارف الممولة، أو أن يشتري منها، أو أن يؤجرها، أو أن يستأجر منها، ونحو ذلك. فيقوم بإجراء العقد، وإصدار صيغتي الإيجاب والقبول معاً بنفسه. فيصدرها عن مؤسسات التمويل بصفته وكيلاً عنها، ويصدرها عن نفسه بصفته أصيلاً في ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إجراء الوكيل العقد مع نفسه، على قولين:

القول الأول: عدم صحة إجراء الوكيل العقد مع نفسه؛ وهو مذهب الحنفية[1]، وقول عند المالكية[2]، ومذهب الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الثاني: صحة إجراء الوكيل العقد مع نفسه؛ وهو مذهب المالكية[5]، ومذهب الحنابلة[6] بشرط عدم المحاباة.

---

(١) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢)؛ والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)؛ ورد المحتار(٥/ ٥٥٨)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣)؛ والذخيرة للقرافي (٨/ ١٠) تحقيق محمد حجي الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م.

(٣) ينظر: الوجيز(١/ ١٩٠)؛ والمهذب (١/ ٣٥٩)؛ والحاوي (٨/ ٢٣٣)؛ وروضة الطالبين(٤/ ٣٠٤).

(٤) ينظر: المحرر (١/ ٣٤٩)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٢)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٥)؛ والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٨).

(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٧)؛ والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٩١)؛ والقوانين الفقهية ص (٣٣٣)؛ والشرح الصغير (٢/ ١٨٥).

(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٨)؛ والمحرر (١/ ٣٤٩)؛ والكافي لابن لاقدامة (٢/ ٢٥٢)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٥).

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم صحة إجراء الوكيل العقد مع نفسه بما يلي:

١- أنه بإجرائه العقد مع نفسه يجتمع له غرضان: الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان فتمانعا، وهذا يؤدي إلى تناقض في المقصود. فدل على عدم صحة إجراء الوكيل العقد مع نفسه[١].

ونوقش بما يلي: أن هذا غير مسلم؛ لأن ذلك مقيد بثمن المثل، كما لو عقده مع أجنبي[٢].

٢- أن ذلك يؤدي إلى تضاد في الأحكام؛ لأنه بإجرائه العقد مع نفسه يكون موجباً وقابلاً في آن واحد، ومحل واحد، وهذا محال فلم يصح[٣].

وجاءت المادة الرابعة والخمسون من مجلة الأحكام العدلية: [يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. فلو وكل المشتري البائع بقبض المبيع لا يجوز، أما لو أعطى البائع جولقاً[٤]؛ ليكيل، ويضع فيه الطعام المبيع ففعل، كان ذلك قبضاً من المشتري][٥].

ونوقش بما يلي: أن ذلك ليس في زمان واحد، بل متتاليين، فيصدر الإيجاب أولاً، ثم

(١) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٩)؛ والحاوي (٨/ ٢٣٤)؛ وإعلام الموقعين(٣/ ٣٤٨).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٨).

(٣) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٢٨).

(٤) الجولق: وعاء من السعف أو الخشب، وجمعه جوالق وجواليق بفتح الجيم فيهما، وجوالقات بضمها. ينظر: الصحاح مادة: (جقق) ص (١٧٩).

(٥) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لرستم المادة (٥٤) (١/ ٤١)؛ وينظر: مصادر الحق (٥/ ٥/ ١٧٩).

يتبعه بالقبول[1].

٣- أن وقوع الإيجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب، وغير معهود في الوضع اللغوي؛ لذا لا يصح تولي الوكيل طرفي العقد[2].

ونوقش بما يلي: أنه مردود بالاتفاق على صحة إجراءالأب العقد لنفسه في مال ولده[3].

أدلة القول الثاني:

١- أن الوكيل بإجرائه العقد مع نفسه امتثل أمر الموكل، وحصل غرضه، وجلب المنفعة له، فصح تصرفه بإجرائه العقد مع نفسه[4].

ويمكن مناقشته: أن الظاهر من سياق التوكيل أن غرض الموكل هو البيع والشراء من شخص أجنبي، لا من الوكيل نفسه، ويؤيد هذا بالعرف، فلا يكون بإجرائه العقد مع نفسه امتثل أمر الموكل.

٢- قياس الوكيل على الأب، فكما يصح للأب العقد مع نفسه في مال ولده، فيصح للوكيل العقد مع نفسه[5].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق؛ فالأب مجبول بحنو[6] الأبوة، وشدة الميل

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٣).

(٢) ينظر: العزيز(١١/ ٣٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٣٥).

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب ص (١٢٧).

(٤) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٩).

(٥) ينظر: القواعد لابن رجب ص (١٢٧).

(٦) الحنو: هو العطف والميل والشفقة. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (حنو) ص (٢٦٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (حنو) ص (٣٣١)؛ والمغرب باب الحاء فصل (الحاء مع النون) مادة: (حنو) (١:٢٣٢)؛ والصحاح مادة: (حنا) ص (٢٦٧) .

والمحبة على طلب الحظ لولده، مع الشح[1] على نفسه في الجمع والاستكثار لولده، وهذه المعاني غير متوفرة فيمن عداه[2].

٣- أذا صح للوكيل تصرفه في مال الموكل بإجرائه العقد مع غيره، صح له أن يجريه مع نفسه[3].

ونوقش بما يلي: أنه قياس مع الفارق، فإجراء العقد مع الغير؛ هو مدلول العرف، ومقتضى الوضع اللغوي، بخلاف إجراء العقد مع النفس فهو غير معهود في ذلك[4].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول وهو: عدم صحة إجراء الوكيل العقد مع نفسه إلا إذا أذن له الموكل في ذلك؛ لأن الظاهر يؤيده، فلو أن الموكل أراد إجراء العقد مع الوكيل لأجراه ابتداءً ولما احتاج إلى توكيله، ولما في ذلك من صيانة لحقوق الموكل، وإبعادٍ للتهمة عن الوكيل.

الفرع الثاني: تولي المصرف الوكيل طرفي العقد في التمويل المصرفي المشترك [الازدواجية]:

صورة ذلك: أن يقوم المصرف الوكيل بإجراء عقد أو صفقة في التمويل المصرفي

(١) الشح: هو البخل مع حرص. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (شحح) ص (٥٠١)؛ والقاموس المحيط مادة: (شحح) ص (٦٦٩)؛ والصحاح مادة: (شحح) ص (٥٣٦)؛ والمصباح المنير مادة: (شحح) ص (١٨٤).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٤٦٣) والحاوي (٨/ ٢٣٤)؛ والمغني (٧/ ٢٣١).

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٩)؛ والمبدع (٣٦٧)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٣٦٤)؛ وهداية الراغب ص (٣٦٥)؛ وقرارات وتوصيات ندوات البركة ص (٣٠).

المشترك بمفرده نيابة عن العاقدين؛ فيكون وكيلاً عن شركة الشعيبة للماء والكهرباء، كما هو وكيل عن مؤسسات التمويل المصرفي المشترك؛ فيكون وكيلاً عنهما في آن واحد[1].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح للوكيل إجراء العقد بنفسه نيابة عن العاقدين؛ وهو مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يصح للوكيل إجراء العقد بنفسه نيابة عن العاقدين؛ وهو مذهب المالكية[5]، ووجه عند الشافعية[6]، وقياس المذهب عند الحنابلة[7].

الأدلــــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- بالأدلة السابقة التي تمنع الوكيل من إجراء العقد مع نفسه[8].

٢- أن إجراء الوكيل العقد عن العاقدين محل تهمة بالميل لأحدهما، لمعنى فيه دون الآخر، فلم يصح[9].

(١) ينظر: الحاوي (٨/ ٢٣٤)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٧)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤٨).

(٢) ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٢)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٢٨)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٥٩٠).

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٤٦٣)؛ والحاوي (٨/ ٢٣٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٠)؛ وشرح الزركشي (٤/ ١٤٧)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٧)؛ وإعلام الموقعين (١/ ٣٤٩).

(٥) ينظر: الذخيرة (٨/ ١٠)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٦٩)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٩).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٣١)؛ وحاشية البجيرمي (٣/ ١٤٠).

(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٠)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٧).

(٨) انظر ص (٢٥٤) من هذه الرسالة.

(٩) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ١٤٠)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤٩).

ونوقش بما يلي: أن التهمة منتفية بعلمهما بذلك، مع اعتبار المثل، سواء كان بيعاً أو إجارة أو غيرهما، إذا لم يحددا له الثمن في ذلك، كما لو عقده مع آخر[1].

٣- أن مقتضى التوكيل عند الإطلاق يشعر بـإجراء العقـد مـع الغـير، والألفـاظ المطلقة[2] تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب[3].

ونوقش بما يلي: نسلم بذلك عند إطلاق التوكيل، لكن إذا أذن العاقدان للوكيـل أن يتولى طرفي العقد بنفسه، خرج بالتوكيل عن مقتضاه[4].

٤- أن مقتضى توكيل أحدهما له في البيع مثلاً، يقتضي إخراجه من جملة المـشترين؛ فلا يصح توكيل الآخر له فيه؛ لأنه يناقض مقتضى وكالة الأول، فلم يصح[5].

ويمكن مناقشته: أنه يقتضي إخـراج الوكيـل مـن جملـة المـشترين إذا كـان الوكيـل يشتري لنفسه، أما إذا كان يفعل ذلك في حق الغير بالوكالة، فلا يخرجه من ذلك.

أدلة القول الثاني:

١- بالأدلة التي تصحح إجراء الوكيل العقد مع نفسه[6].

---

(١) ينظر: المرجعان السابقان؛ وإعانة الطالبين (٣/ ٩٠).

(٢) **المطلق**: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه، أو ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. ويختلف معناه عن العموم بأن المطلق شيوع اللفظ باعتبار مآله من المعنى، والعام شيوع باعتبار اللفظ. ينظر: الإحكـام للآمـدي (٣/ ٢)؛ والمستصفى (٢/ ١٨٥)؛ وشرح تنقيح الفصول ص (٢٦٦)؛ والمسودة ص (١٤٤)؛ والإبهاج (٢/ ١٩٩)؛ والتلويح على التوضيح (١/ ٦٣)؛ وفواتح الرحموت (١/ ٣٦٠)؛ و معجم مصطلح الأصول لهلال ص (٣٠٢).

(٣) ينظر: الذخيرة (١٠/ ٨)؛ والعزيز: (١١/ ٢٩).

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٤٦٣)؛ والحاوي (٨/ ٢٣٤)؛ والمغني (٧/ ٢٣١).

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

(٦) ينظر: ص (٢٥٤) من هذه الرسالة.

٢- بالقياس على الجد؛ فكما يجوز له تولي إصدار صيغة عقد النكاح في حالة تزويج بنت ابنه على ابن ابنه الآخر، فيجوز للوكيل إجراء العقد نيابة عن العاقدين[١].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق، فتولي الجد طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر؛ إنما جاز ذلك لأن الولاية له أصالة من الشرع، فلا يقاس عليه الوكيل عن العاقدين[٢].

٣- الوكيل عن العاقدين لا يتعاقد مع نفسه؛ لذا كانت التهمة منتفية عنه، فصح له إجراء تولي طرفي العقد نيابة عن العاقدين[٣].

ونوقش بما يلي: بأمرين هما:

أ- لا نسلم بانتفاء التهمة، فهي محتمله بميل الوكيل لأحد العاقدين لمعنى فيه دون الآخر.

ب- على التسليم بانتفاء العلة عن الوكيل حال توليه طرفي العقد، لكن وجود التهمة ليست علة مطردة لمنع اتحاد الإيجاب والقبول؛ وإنما العلة المطردة عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد[٤].

الترجيح:

الراجح: عدم صحة تولي طرفي العقد من الوكيل إلا بشرطين هما:

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ١٤٠)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤٩).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان.

(٣) ينظر: إعانة الطالبين (٣/ ٩٠)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤٩).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ١٤٠)؛ وإعانة الطالبين (٣/ ٩٠).

١-إذا أذن له طرفا العقد في ذلك.

٢- أن يكون غير متهم بالميل لأحدهما، أو المحاباة له

وذلك لقوة ما استدلوا به، وإبعاداً للوكيل عن مواطن التهم، وسداً لأبواب المخاصمة والنزاع.

ولأن منع الوكيل من تولي طرفي العقد خشية عدم الرضا من الموكِّلين؛ والرضا أساس في صحة العقود، فإذا أذن له الموكلان تحقق الرضا؛ فصح العقد.

وهذا في حالة ما إذا كان الوكيل ليس مشاركاً لأحد العاقدين؛ أما إذا كان شريكاً لأحدهما فلا.

وبهذا يتضح أن المصرف الوكيل لا يتولى طرفي العقد، سواء بإجراء العقد مع نفسه، أو بإجراء العقد نيابة عن المصارف الممولة والعميل، حتى لو أذن له العاقدان في ذلك؛ لأنه متهم بالتحيز إلى أحد الطرفين وهي المصارف الممولة؛ كونه غالباً واحداً منها، وشريكاً لها في عملية التمويل، وهذا لا يزيله كونه يمارس عمله كوكيل تسهيلات إسلامية بصفة الاستقلال عن المصارف الممولة[1]. وكما ينص عليه البند [٤/ ١٣] من اتفاقية التوكيل[2]؛ لأن ذلك تصرف عقدي، وتنظيم إداري لاعتبارات غير مؤثرة فيما نحن بصدده.

يؤكد ذلك: أن من التزامات المصرف الوكيل بوصفه وكيلاً لمؤسسات التمويل أن يدفع الضرر عن محل الوكالة، مع الحرص في تحصيل الأنفع لموكلته، ولا يتأتى ذلك بأن يجري العقد مع نفسه، أو أن يقبل الوكالة عن الطرف المقابل -العميل- أو أحد فروعه.

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (١٩٤).

(٢) ينظر: ص (٧٨٠) من ملاحق هذه الرسالة.

وفي العقد محل التطبيق، لم ينص على الإذن لوكيل التسهيلات الإسلامية بأن يجري العقد مع نفسه، أو أن يكون وكيلاً عن الطرف المقابل. وإنما أجاز له في البند [٤/٨] من اتفاقية التوكيل[1] ممارسة أي نوع من الأنشطة البنكية، أو أنشطة أخرى مع أي شخص يكون له صلة بشركة الشعيبة للماء والكهرباء، أو شريكاً لها؛ وذلك بصفته الشخصية التي لا علاقة لها بكونه وكيل تسهيلات إسلامية، وما تضمنه البند المذكور لم يأذن لوكيل التسهيلات الإسلامية أن يجري العقد مع نفسه، أو أن يجريه نيابة عن طرفي عقد التمويل المصرفي المشترك. فدل على منع وكيل التسهيلات الإسلامية من هذا التصرف، وحظره عليه.

وتولي الوكيل طرفي العقد نيابة عن العاقدين يعرف في القانون بـ[الوكالة المزدوجة][2]، وهي لا تكون صحيحة في القانون وتنتج آثارها إلا إذا أعلم الوكيل الموكلين جميعاً عن صفته المزدوجة في الوكالة، وقبلا بهذا الوضع، وفي هذه الحالة فإن الاتفاقية التي يجريها الوكيل ممثِلاً للموكلين يجب أن تتضمن تواقيع بعدد الموكلين، كما لو قاموا هم بالتوقيع عن أنفسهم[3].

وإذا أخفى الوكيل صفته المزدوجة في الوكالة عن العاقدين أو أحدهما ، مغلباً مصلحة أحدهما على الآخر؛ فإنه يكون عرضة لدعوى المسؤولية[4].

(١) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: سلطات وموجبات الوكيل ص (١٤٧).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) دعوى المسؤولية هي: الدعوى التي تقام بناءً على إلزام الشخص بضمان النتائج الضارة التي تصيب الغير والمترتبة على فعل من أفعاله. ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (١٣٩)؛ ومعجم المصطلحات القانونية ص (٢٠٨)؛ ومعجم مصطلحات الإدارة العامة لشهاب ص (٢٨٣).

وهذه الوكالة قليلة التطبيق في القانون؛ لما في تطبيقها مـن الخطـر عـلى المـوكلين، أو أحدهما غالباً. إلا أن هذه الوكالة يقل خطرها إذا كان قد تلقى من الموكلين تعليمات مفصلة ومحددة وفقاً لمعطيات موضوعية؛ بحيث لا تترك للوكيل ذي الوكالـة المزدوجـة إلا القليـل من حرية المبادرة، وفي هذه الحالة قد تعود عليهما بالنفع؛ نظراً للسرعة التي يمكن أن ينجـز بها الوكيل العمل المكلف به[1].

(١) ينظر: سلطات وموجبات الوكيل ص (١٤٧).

المطلب السادس

قيام المصرف الوكيل بأعمال أخرى

للمصرف الوكيل أن يقوم بأعمال أخرى حال كونه وكيل تسهيلات مالية لمؤسسات التمويل في التمويل المصرفي المشترك، وذلك بأربعة شروط:

١- أن تكون تلك الأعمال منفصلة عن العقد، ومعنى ذلك: أن افتراض عدم قيام وكيل التسهيلات المالية بتلك الأعمال لا يؤدي إلى خلل في عقد التمويل المصرفي المشترك.

٢- أن يقوم بتلك الأعمال بصفته الشخصية.

٣- أن لا تتعارض تلك الأعمال مع مقتضى الوكالة الممنوحة له، وأن لا تؤدي إلى الإخلال بشيء من التزاماته وواجباته المحددة في عقد التوكيل.

٤- أن تكون مصلحة تلك الأعمال عائدة إليه هو، كما تكون تبعتها عليه، لا إلى مؤسسات التمويل ولا عليها(١).

وبهذا فللمصرف الوكيل أن يقوم بأعمال أخرى لمصلحته بالشروط السابقة. وقد تضمن العقد محل التطبيق الإذن له بذلك في اتفاقية التوكيل: [٤/ ٨- أنشطة عمل وكيل التسهيلات الإسلامية المنفصلة عن التوكيل: يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية بصفته الشخصية ممارسة أي نوع خاص به من الأنشطة البنكية، أو أنشطة العمل الأخرى مع أي

(١) ينظر: المعايير الشرعية ص (١٩٦)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٢١٥).

شخص يكون له صلة أو مشارك في المشروع][1].

والشرط الأخير جاء احترازاً مما يعرف في القانون بالوكالة المستترة، أو الوكيل المسخَّر، أو الاسم المستعار، أو الوكالة غير النيابية، ويقصد بها: وكالة مستترة تتجرد عن النيابة، وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل[2].

ويلجأ الموكل عادة إلى تسخير الوكيل واتخاذه اسماً مستعاراً لأغراض عملية تعود عليه بالنفع، مثل أن يخفي الموكل في الشراء اسمه عن البائع ويسخر الوكيل بالشراء باسمه الشخصي؛ لأنه يدرك أن البائع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمناً أعلى طمعاً فيه، أو لامتنع عن البيع نكاية به، أو لتقديمه عطاء أعلى لعلمه بحاجته إلى الصفقة، إلى غير ذلك[3].

وفي هذه الحالة ينصرف أثر العقد إلى الوكيل، ثم ينقل هو بعد ذلك إلى الموكل أثر ما انصرف إليه من أثر العقد، إلا في حالتين فينصرف الأثر إلى الموكل بالرغم من عدم إعلان الوكالة هما:

١- إذا كان من المفروض حتماً أن الغير يعلم بوجود الوكالة، كما لو استفاض أن الشخص الذي يتعامل معه وكيل عن الغير غير المعلن.

٢- إذا كان يستوي عند الطرف الآخر أن يتعامل مع الأصيل أو مع الوكيل[4].

---

(١) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٦٢١)؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون ص (٢٣١).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان؛ والمعايير الشرعية ص (١١٢)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٣٨)؛ ومصادر الحق (٥/ ١٢٧).

(٤) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٦٢٨)؛ ومصادر الحق (٥/ ١٢٧)؛ ومسؤولية الوكيل في الفقه والقانون ص (٢٣١).

جاء في المعيار الشرعي رقم: [٨] بشأن المرابحة للآمر بالشراء: [٣/ ١/ ٧- يجوز أن يتفق الطرفان عند توكيل المؤسسة لغيرها في شراء السلعة أن تكون الوكالة غير معلنة، فيتصرف الوكيل كالأصيل أمام الأطراف الأخرى، ويتولى الشراء مباشرة باسمه ولكن لصالح المؤسسة [الموكل]، غير أن إفصاح الوكيل بصفته الحقيقية أولى][1].

وجاء في الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي:[ليس هناك ضرورة للإعلام بأنه وكيل عن بيت التمويل الكويتي،... على أن الإشعار بأنه وكيل أولى لانضباط التعامل، ولتحديد المرجع النهائي في تنفيذ العقد][2].

وبهذا فيجوز للمصرف الوكيل أو للعميل حال كونه وكيلاً عن المصارف الممولة إخفاء الوكالة بشرطين:

١- إذا كانت هناك مصلحة معتبرة للطرفين أو لأحدهما.

٢- أن لا يترتب على ذلك ضرر بالآخرين، سواء المتعامل معهم أوغيرهم[3].

والوكيل المسخر مصطلح جرى استعماله عند الحنفية في العهد العثماني، ويراد به: [الوكيل المنصوب من قبل الحاكم للمدعى عليه، الذي لم يحضر للمحكمة مختاراً، ولم يمكن إحضاره جبراً. ويطلق عليه- الخصم المتواري-][4].

---

(١) المعايير الشرعية ص (١١٢).

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي س (٣٧١) ص(٣٥٧).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٣٨).

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٣٥٧).

المطلب السابع

استرداد المصرف الوكيل نفقات الوكالة في التمويل المصرفي المشترك

إذا تحمل المصرف الوكيل نفقات ومصاريف، أثناء ممارسته أي حق من حقوقه وسلطاته واجتهاداته الموضوعية؛ لأجل تنفيذ المهام الموكلة إليه بمقتضى عقد الوكالة، وتحصيل منافع الموكلة على أحسن وجه، مع العناية في ذلك، العناية المعتبرة في مثله؛ فهل يحق له استرداد ما أنفقه من المصارف الممولة؟

هذه المسألة تندرج تحت حكم رجوع الوكيل فيما أنفقه لأجل تنفيذ الوكالة على الموكل.

ذهب الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن الوكيل يرجع على الموكل فيما أنفقه لأجل الوكالة.

واستدلوا بما يلي:

١- أن الوكيل فيما أنفقه بمنزلة المقرض للموكل، والمقرض يرجع على المستقرض

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦)؛ وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ١٥٨) الناشر دار الفكر دمشق.

(٢) ينظر: ينظر: مواهب الجليل (٥/ ١٩٧)؛ وأسهل المدارك للكشناوي (٢/ ٣٧٩) الناشر مطبعة عيسى الحلبي القاهرة الطبعة الأولى.

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٦)؛ ومغني المحتاج (٥/ ١١٠).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٣٩؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٨).

بما أقرضه.

٢- أن الوكيل أمين، وهو يعمل بأمر موكله؛ لتحصيل مصالحه، وقضاء حاجاته، وتيسير أموره، وتحريك أمواله واستثماراته، بما يعود على الموكل بالنفع المادي والمعنوي؛ فإذا تحمل الوكيل نفقات ومصاريف لأجل هذه الغاية، كان على الموكل تعويضه؛ لأن في عدم تعويضه ظلماً له؛ وحاملاً له على عدم تنفيذ الوكالة في جوانبها التي تستدعي دفع رسوم ومصاريف مالية [1].

وبهذا يتضح أن المصرف الوكيل يسترد كامل ما أنفقه لأجل تنفيذ الوكالة من المصارف الممولة، كأن يدفع أجوراً لعمال استلزم تنفيذ الوكالة عملهم، أو يدفع تكاليف السفر، أو رسوم أتعاب المحامين، وما إلى ذلك من النفقات التي تقتضيها أعمال الوكالة. فضلاً عن أتعابه إذا كانت الوكالة بأجر.

لكن هذا الاسترداد لابد له من شرطين:

١- أن تكون النفقات استلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد، فلا يسترد وكيل التسهيلات المالية نفقات جاوز بها حدود الوكالة، أو تكون غير لازمة لتنفيذ الوكالة، أو نفقات غير معقولة كان يمكن تفاديها لو نفذت الوكالة التنفيذ المعتاد بأن بذل في تنفيذها العناية الواجبة.

٢- أن تكون نفقات مشروعة، فلو دفع المصرف الوكيل نفقات غير مشروعة كرشوة وغيرها فليس له استردادها [2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦)؛ والمهذب (١/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: الوسيط للسنهوري(٥٥١)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٢٩).

فإذا توافر هذان الشرطان فيما قام فيه المصرف الوكيل بدفعه لأجل تنفيذ الوكالة بصفته في التمويل المصرفي المشترك؛ فإنه يسترد جميع ما أنفقه؛ وذلك بالرجوع على الموكلة وهي: مؤسسات التمويل.

المطلب الثامن

تعويض المصرف الوكيل، وفيه فرعان

الفرع الأول: حقيقة التعويض، وضابطه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة التعويض.

المسألة الثانية: ضابط التعويض.

المسألة الأولى: حقيقة التعويض:

التعويض لغة: إعطاء العوض، وهو البدل والخلف. وهو مصدر عوَّض الرباعي تعويضاً، والاسم العوض، والجمع أعواض[1]. قال ابن فارس: [العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان: إحداهما تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان][2].

وعَوْض: مثلثة الآخر مبنية ظرف لاستغراق المستقبل ويعرب إذا أضيف[3].

والتعويض اصطلاحاً: [دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير][4].

وجاء تعريفه في القانون بتعاريف منها:[ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به فعلاً طبقاً لحجم الضرر][5]. وأيضا:[مبلغ مالي يلتزم به مسؤول عن ضرر معين، قصداً لجبر هذا

(١) ينظر: الصحاح مادة: (عوض) ص (٧٥٥)؛ والمصباح المنير مادة: (عوض) ص (٢٦٠).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (عوض) ص (٦٩٥)؛ وينظر: جمهرة اللغة باب (الضاد والعين) مادة: (ضعو) (٣/ ٩٤).

(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة: (عوض) ص (٩٢٧)؛ والمعجم الوسيط مادة: (عوض) ص (٤٣٠).

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (١١٩). وينظر: التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص (١٥٥) الناشر دار أشبيليا الرياض الطبعة الأولى ص (١٤١٩هـ. وقد ذكر الفقهاء معنى التعويض تحت مصطلح الضمان. ينظر: ص (٢٣٣) من هذه الرسالة.

(٥) معجم المصطلحات القانونية لبدوي ص (١٢٩).

الضرر][1].

المسألة الثانية: ضابط التعويض:

لما كا ن التعويض مبلغاً مالياً يدفع؛ صيانة للأموال والحقوق، وجبراً للضرر عمن يثبت وقوعه عليه، فكان لزاماً لهذا التعويض أن يكون له ضابط يضبطه، خاصة أنه وجد لتحقيق العدل، فلا ينقلب إلى ضد ذلك وهو الظلم والجور؛ إما في جهة المعوِض بالزيادة في قيمة التعويض، وإما في جهة المعوَض بالنقص في قيمته عما يستحقه من تعويض عادل[2]. قال ﷺ: (لا ضرر، ولا ضرار)[3].

لذا كان ضابط التعويض في الشريعة الإسلامية هو: المماثلة والمساواة بين العوض والضرر. جاء في المبسوط: [ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص][4]، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾[5].

فالأصل إذن في تعويض الحقوق: أن ترد بأعيانها؛ لأنه عين الواجب، وبه تبرأ ذمته،

---

(١) معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٧٤) بتصرف.

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر للزحيلي ص (٢٢) بحث منشور في مجلة البحث العلمي – جامعة الملك عبدالعزيز مكة المكرمة العدد الأول سنة ١٣٩٨هـ؛ ونظرية الضمان لفيض الله ص (١٥٨)؛ ودعاوى التعويض للمتيهي ص (١/ ١٣١) رسالة دكتوراه المعهد العالي للقضاء الرياض سنة ١٤٢٤هـ.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه في: (كتاب الأحكام) باب: (من بنى في حقه ما يضر جاره) (٢/ ٧٨٤) برقم: (٢٣٤١)؛ وأحمد في المسند عن ابن عباس حديث رقم (٢٨٦٢)؛ والبيهقي في سننه في: (كتاب إحياء الموات) باب: (من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم) (٦/ ١٥٦)؛ والدار قطني في سننه (٤/ ٢٢٨). قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم: [قال النووي: حديث حسن... وله طرق يقوي بعضها بعضاً. وهو كما قال]. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: المبسوط (١١/ ٧٩).

(٥) سورة النحل الآية: (١٢٦).

ويخرج من عهدة ذلك الحق.

فإن تعذر رد الحقوق بأعيانها، تعين الواجب في رد مثلها، إن كانت مثلية[1]؛ لأن الجبر بالمثل أتم وأعدل، وهو أقرب شيء إلى عين الحق. قال تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[2].

وأجمع العلماء على وجوب الضمان في المثلي بمثله[3].

فإن تعذر رد الحقوق بمثلها، أو لم تكن مثلية؛ وجب رد الحقوق بقيمتها[4].

وبهذا المعنى جاءت القواعد الفقهية ومنها: [بدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص][5]، و [إذا تعذر رد المثل: تعينت القيمة][6]، و[ضمان الإتلاف مقدر بالمثل)[7]، و[ضمان المثلي بمثله لا بغيره][8].

---

(١) المثلي: ما تتماثل آحاده ولا تتفاوت تفاوتاً تختلف به القيمة، أو ما تماثلت أفراده بحيث يقوم بعضها مقام بعض، كالمكيلات والموزونات. ينظر: رد المحتار (٥/ ١٧١)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٩٤)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ١٦١)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٠٦)؛ والتقويم في الفقه للخضير ص (١٥٣) الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ؛ والمعاملات الشرعية المالية لأحمد بك ص (٦) الناشر دار الأنصار القاهرة؛ والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقاء ص (١٣٩)؛ وضمان المتلفات لأحمد ص (١٠٩)؛ ونظرية الضمان لفيض الله ص (١٦١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد ص (٢٩٨و٢٨٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٤٣٢و٤٤٧).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٩٤).

(٣) ينظر: الاجماع لابن المنذر ص (١٠٩)؛ ومراتب الإجماع ص (١٠٠)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢٨).

(٤) القيمي: هو ما تفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض إلا بفرق يعتد به، كالثياب المخيطة لأشخاص بأعيانهم. ينظر: المراجع السابقة في الحاشية رقم: (٢) من هذه الصفحة؛ ومجلة الأحكام العدلية المادتان: (١٤٥و١٤٦) (١/ ٧١).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٥٠٥).

(٦) ينظر: شرح الزركشي (٤/ ١٨٢)؛ والمبدع (٤/ ٢١١).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤٢).

(٨) ينظر: شرح الزركشي (٣/ ٥٦١).

فالشريعة عدل كلها؛ فقد راعت حتى جانب الضار فلم تجز الزيادة عليه؛ لأن الزيادة ظلم لا مكان له في الشريعة، كما راعت في الوقت نفسه جانب المضرور فلم تبخسه من حقه المساوي للضرر الذي وقع عليه(١).

الفرع الثاني: حكم تعويض وكيل التسهيلات المالية:

إذا لحق بالمصرف الوكيل ضرر بسبب تنفيذه للوكالة من غير تعدٍ منه ولا تفريط فعلى الموكل أن يعوضه عن هذا الضرر.

وقد ذهب جمهور العلماء؛ من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) إلى تعويض الوكيل عما لحقه من ضرر، واستدلوا لذلك بما يلي:

١- حديث (لا ضرر، ولا ضرار)(٦).

٢- أن الوكيل نائب عن الموكل، ويعمل لمصلحته، فكان عليه تعويضه فيما لم يتعدَّ فيه، ولم يقصر(٧).

ويشترط لتعويض المصرف الوكيل شرطان:

---

(١) ينظر: التعويض عن الضرر للزحيلي ص (٢٢)؛ ونظرية الضمان لفيض الله ص (١٥٨)؛ ودعاوى التعويض للمتيهي ص (١/ ١٣١)؛ والتعويض عن الضرر لمحمد بو ساق ص (١٥٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦)؛ وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٣١٥).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ١٩٧)؛ وأسهل المدارك للكشناوي (٢/ ٣٧٩) الناشر مطبعة عيسى الحلبي القاهرة الطبعة الأولى.

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٦)؛ ومغني المحتاج (٥/ ١١٠).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٣٩؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٨).

(٦) سبق تخريجه ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٦)؛ والمهذب (١/ ٣٥٢).

الشرط الأول: أن يكون تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد هو السبب في الضرر الذي أصاب المصرف الوكيل.

الشرط الثاني: أن لا يثبت خطأ في جانب المصرف الوكيل أثناء تنفيذه الوكالة، نتج عنه الضرر الذي يتم التعويض عنه[1].

وجاء في العقد محل الدراسة ما يفيد تعويض وكيل التسهيلات الإسلامية سواءً عما أنفقه، أو عما لحقه من ضرر. جاء ذلك في اتفاقية التوكيل: [٤-٥/ **تعويض وكيل التسهيلات الإسلامية وتأمينه من الخسارة والضرر**][2].

* *

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٥٥٨).

(٢) ينظر: ص (٧٧٧) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب التاسع

عزل وكيل التسهيلات المالية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المراد بالعزل لغةً واصطلاحاً:

العزل لغة: من عزل يعزل عزلاً، وبابه ضرب، قال ابن فارس: [العين والزاي واللام أصل صحيح يدل على تنحية وإمالة. تقول: عزل الإنسان الشيء يعزله، إذا نحاه في جانب. والرجل يعزل عن المرأة إذا لم يرد ولدها](١). وعزلت النائب فعزل. ويقال في المطاوع: فعزل، ولا يقال فانعزل؛ لأنه ليس فيه علاج وانفعال(٢).

وفي الاصطلاح الفقهي: إخراج الوكيل عما كان له من الحكم، وتنحيته عنه(٣).

وبهذا فالعزل في الاصطلاح الفقهي لا يختلف عن المعنى اللغوي.

والعزل في القانون المدني: [إنهاء الوكالة من جانب الموكل](٤).

الفرع الثاني: حكم عزل وكيل التسهيلات المالية:

لمعرفة الحكم الفقهي لعزل وكيل التسهيلات المالية من قِبل مؤسسات التمويل

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة: (عزل) ص (٧٤٢).

(٢) ينظر: جمهرة اللغة باب (الزاي والعين) مادة: (زعل) (٣/ ٧)؛ والقاموس المحيط مادة: (عزل) ص (٨٦٨)؛ والصحاح مادة: (عزل) ص (٧٠١)؛ والمغرب باب العين فصل (العين مع الزاي) مادة: (عزل) (٢/ ٦٠)؛ والمصباح المنير مادة: (عزل) ص (٢٤٣)؛ والمعجم الوسيط مادة: (عزل) ص (٤١٢)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٤٨٥).

(٣) ينظر: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لابن بطال (٢/ ٥) تحقيق عبدالحفيظ الناشر المكتبة التجارية مكة الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ؛ والمصباح المنير مادة: (عزل) ص (٢٤٣)، والتوقيف على مهمات التعاريف ص (٥١٣).

(٤) ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (١١٤)؛ ومعجم المصطلحات القانونية ص (٨٤).

المصرفي المشترك؛ أبين حكم عزل الموكل الوكيل:

ذهب الجمهور؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن للموكل أن يعزل وكيله عما وكله فيه متى شاء، وعللوا ذلك بما يلي:

أن الوكالة عقد غير لازم، فكان له حلها في أي وقت؛ وذلك لأن الوكالة في حق الوكيل إذن في التصرف، فكان للموكل حلها كالإذن في أكل طعامه[5].

وهذا ليس على إطلاقه؛ إذ يشترط لصحة هذا العزل ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن لا تكون الوكالة لازمة:

الأصل في عقد الوكالة: أنه جائز؛ إلا أنه قد يطرأ عليه اللزوم في حالات معينة، فإذا كانت الوكالة لازمة، لم يصح أن يعزل الموكل وكيله، كما لا يصح أن يعزل الوكيل نفسه.

وتكون الوكالة لازمة في حالات معينة وهي:

الحالة الأولى: الوكالة ببيع الرهن[6]. **الحالة الثانية:** الوكالة بالخصومة، لدى الحنفية والمالكية [7].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٩٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٥٨)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٩٦).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٥١)؛ وتكملة البحر الرائق (٨/ ٢٩٢)؛ وشرح الخرشي (٥/ ٢٥٤)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٢٥١)؛ وشرح المحلي (٢/ ٢٧٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ١٣٤)؛ والمغني (٦/ ٤٧٢)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٦)؛ وبدايةالمجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ ومعين الحكام (٢/ ٦٨٥). والوكالة بالخصومة: إنابة شخص غيره ليقوم مقامه أمام الجهة المختصة. واستخدم الفقهاء مصطلح الوكالة بالدعوى والتوكيل بالخصومة كمرادفات. ينظر: المبسوط (١٩/ ٣)؛ والبناية (٧/ ٣٦٠)؛ والإشراف (٢/ ٢٩)؛ ونهاية المحتاج (٧/ ٣٣٣)؛ والمغني (٧/ ١٩٩).

الحالة الثالثة: الوكالة التي يترتب على عزل الوكيل نفسه تلف مال الموكل[1].

الحالة الرابعة: أن يتعلق بالوكالة حق الوكيل، أو حق طرف ثالث؛ فتكون لازمة، جاء في المادة : [١٥٢٢] من مجلة الأحكام العدلية:[للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة، ولكن لو تعلق به حق الغير صار مجبراً على إيفاء الوكالة][2]. وذلك أن الوكالة في الأصل هي لمصلحة الموكل؛ ولذلك لا يعزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالحه هو، أو في صالح الغير إلا برضا من كانت الوكالة في صالحه[3].

فمثال تعلق حق الوكيل بالوكالة، كأن يكون للوكيل على الموكل دين فيوكله ببيع عين من ماله ليستوفي من ثمنها؛ فيعزله قبل البيع، فلا ينفذ العزل إلا بموافقة الوكيل ورضاه[4].

ومثال تعلق حق الغير بها، إذا وكل الموكل الوكيل ببيع عين له، وقبض ثمنه، ووفاء دين في ذمته للغير؛ فلا ينفذ العزل إلا برضا ذلك الغير[5].

الحالة الخامسة: إذا كانت الوكالة بأجر[6]، فإذا أراد الموكل عزل الوكيل فيدفع إليه ما استحقه من الأجر[7].

---

(١) وهذه الحالة عند الشافعية. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢)؛ والمحاماة لسلمان ص (٦٤).

(٢) (٢/ ٨٢٣) بشرح سليم باز. وينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: رد المحتار (٥/ ٥٦٨)؛ والوسيط (٧/ ٦٦٢)؛ والوكالة بالخصومة لفايز حسين ص (٢٨٦).

(٤) ينظر: الدر المختار مع شرحه رد المحتار (٥/ ٥٦٨)؛ والعزل عن الولايات للكنهل (٢/ ٦٠٧) رسالة دكتوراه الناشر جامعة الإمام محمد بن سعودالرياض سنة ١٤٢٥هـ؛ والوسيط للسنهوري (٧/ ٦٦٦)؛ وسلطات وموجبات الوكيل ص (١٩٦).

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

(٦) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٢٣)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢)؛ والمغني (٧/ ٢٠٤).

(٧) ينظر: المراجع السابقة؛ والعزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي للكنهل (١/ ٤٦٤)؛ والوسيط (٧/ ٦٦٥)؛ والوكالة بالخصومة لفايز حسين ص (٢٨٧)؛ وسلطات وموجبات الوكيل ص (١٩٩).

الشرط الثاني: أن يعلم الوكيل بالعزل:

تحرير محل النزاع:

ذهب الجمهور؛ من الحنفية(1)، والمالكية(2)، والشافعية(3)، والحنابلة(4) إلى عدم صحة تصرفات الوكيل المعزول بعد العزل فور علمه به.

ونقل هذا الاتفاق ابن هبيرة(5) حيث قال: [واتفقوا على أنه إذا عزل الموكل الوكيل، وعلم بذلك انعزل](6).

أما إذا لم يعلم الوكيل بالعزل، فاختلفوا في انعزاله وحكم تصرفه على قولين:

القول الأول: اشتراط علم الوكيل بالعزل، فلا يصح العزل إلا بعد علمه؛ وهو مذهب الحنفية(7)، والراجح عند المالكية(8)، ورواية عند الشافعية(9)، ورواية عند الحنابلة(10).

---

(1) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٦)؛ واللباب (٢/ ١٤٥).

(2) ينظر: الإشراف (٢/ ٢٩)؛ والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٨).

(3) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(4) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)؛ والمبدع (٤/ ٣٦٥).

(5) هو يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني الحنبلي عون الدين، أبو المظفر، ولد سنة ٤٩٩ هـ، وتفقّه على أبي الحسين الفراء، والدينوري، وغيرهما، وتولى الوزارة للسلطان المقتضي لأمر الله، وكان عالماً فاضلاً، عابداً عاملاً، ذا رأي صائب وسريرة صالحة، صنف مصنفات منها: الإفصاح عن معاني الصحاح، والعبادات الخمس، والمقتصد في النحو، وتوفي سنة ٥٦٠ هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ٢٥١)؛ والمقصد الأرشد (٣/ ١٠٥)؛ وشذرات الذهب (٤/ ١٩١).

(6) الإفصاح (٢/ ١٠). وينظر: الإجماع لابن هبيرة ص (١٢٥).

(7) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)؛ والهداية (٣/ ١٥٣)؛ ومجمع الأنهر (٢/ ٢٤٧).

(8) ينظر: المدونة (٥/ ٢٤٣)؛ والإشراف (٢/ ٢٩)؛ وشرح منح الجليل (٣/ ٣٩٠).

(9) ينظر: المهذب (١/ ٣٦٤)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٧٨).

(10) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥)؛ والمبدع (٤/ ٣٦٥)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٧١).

القول الثاني: عدم اشتراط علم الوكيل بعزله، فينفذ العزل، ولو لم يعلم به الوكيل المعزول؛ وهو رواية عند المالكية(١)، ومذهب الشافعية(٢)، ومذهب الحنابلة(٣).

الأدلــــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾(٤) الآية.

فـ[من] شرطية؛ فقد رتب الانتهاء عن الربا بالعلم بالنهي عنه. ويفهم من الآية أن الإنسان قبل علمه بالشيء لا يعتبر حجة عليه، فكذا الوكيل قبل علمه بالعزل لا ينعزل(٥).

٢- أن العزل نهي عن التصرف بعد تقدم الإذن؛ والأوامر والنواهي لا تثبت أحكامها إلا بعد العلم بها بدلالة أحكام الله ونواهيه لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها، كما في قصة أهل قباء(٦) لما نسخت القبلة وهم في الصلاة؛ فلما علموا بالنسخ استداروا، ولم يستأنفوا الصلاة من أولها(٧).

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٨)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ وجواهر الإكليل (٢/ ١٣٢).

(٢) ينظر: الوجيز (١/ ١٩٣)؛ والمهذب (١/ ٣٦٤)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥)؛ والمبدع (٤/ ٣٦٥)؛ والإنصاف (٥/ ٣٧٢).

(٤) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ والمهذب (١/ ٣٦٤)؛ والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥).

(٦) رواه البخاري في صحيحه في: (كتاب الصلاة) باب: (التوجه نحو القبلة حيث كان) ص (٨٦) برقم: (٣٩٩)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساجد ومواضع الصلاة) باب: (تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة) (١/ ٣٧٤) برقم: (٥٢٥).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ والمهذب (١/ ٣٦٤)؛ والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥).

٣- حديث (لا ضرر، ولا ضرار)[1]، قالوا: وفي عزل الموكل بدون علمه فيه إلحاق الضرر به غالباً، لأنه قد يتصرف بعد العزل وقبل علمه، فيلزمه الضمان[2].

٤- القياس على النسخ، فكما أنه لا يثبت في حق المأمور إلا بعد العلم به، فكذلك عزل الوكيل لا يثبت إلا بعد علمه به؛ لأنه يتصرف بأمر الموكل[3].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النسخ أمر من الشارع، وتثبت المعصية بتركه، بخلاف الوكالة[4].

٥- أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه بالعزل، قياساً على الابتداء. والمقصود بذلك أن الوكيل لا يصبح وكيلاً إلا بعد العلم بالوكالة، فكذلك لا ينعزل إلا بعد العلم به[5].

٦-أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه، وذلك بالقياس على القاضي[6].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عمل القاضي تتعلق به المصالح الكلية، وفي الاعتداد بعزله قبل علمه إلحاق ضرر بالغ بالناس؛ لما يستلزمه من نقض الأحكام، والتشكيك فيها، بخلاف الوكيل[7].

---

(١) سبق تخريجه ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٥٣)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ ومجمع الأنهر (٢/ ٢٤٧)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ والمهذب (١/ ٣٥٧)؛ والمغني (٧/ ٢٣٥).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥).

(٥) ينظر: المبدع (٤/ ٣٦٥).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٣).

(٧) ينظر: المرجعان السابقان.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن العزل تصرف من الموكل، له فيه مصلحة؛ فلم يفتقر إلى علم الوكيل، قياساً على العتق[١].

ونوقش بما يلي: بأنه قياس مع الفارق؛ لانعدام المحل في العتق؛ فيحكم به بمجرد وقوعه، فلا يتوقف على العلم به، بخلا ف الوكالة؛ فلا بد من العلم بالعزل بها؛ لوجود المحل الموكل فيه[٢].

٢- أن في اشتراط العلم بالعزل من الوكيل إلحاقاً للضرر بالموكل، وتقييداً لتصرفاته؛ لأن الوكيل قد لا يوافق على عزله[٣].

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم به؛ فلا ضرر على الموكل من اشتراط العلم بالعزل؛ لأن المشترط هو العلم بالعزل، لا الموافقة عليه من الوكيل، فيعزل بعد العلم، سواء وافق أم لم يوافق[٤].

٣-أن العزل رفع لعقد الوكالة، وهو لا يفتقر إلى رضاه، فلا يفتقر إلى علمه[٥].

ونوقش بما يلي: أن الرضا يختلف عن العلم به؛ ففي عدم رضاه لا يترتب عليه ضرر

(١) ينظر: الإشراف (٢/ ٢٩)؛ والمهذب (١/ ٣٦٤)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٢٧٨)؛ والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ والوجيز (١/ ١٩٣)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: المهذب (١/ ٣٦٤)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤).

من حيث هو، بخلاف عدم علمه بعد التصرف[1].

والراجح: أن الوكيل لا ينعزل إلا بعد العلم به؛ لما يلي:

أ- لأن الله تعالى رتب الأحكام على العلم بها، ولم يكلف أحداً بعمل ما لم يعلم.

ب- لأن في عدم اشتراط العلم بالعزل ضرراً عليه، وتعدياً على حقه، وعلى من يتعامل معه. فلربما تصرف بموجب الوكالة قبل علمه بالعزل فتقع غير صحيحة، فيجب على الوكيل ضمانها، فيتضرر بذلك والمشتري، كما لو باع داراً فباعها المشتري، ونحو ذلك.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قامت المصارف الممولة بعزل المصرف الوكيل، دون أن تشعره؛ فعلى القول باشتراط علم الوكيل، فإن العزل لا يكون نافذاً، ولا تترتب عليه آثاره حتى يصل إلى علم المصرف الوكيل، وعلى القول بعدم اشتراط العلم فإن العزل صحيح.

وكذلك تظهر ثمرة الخلاف، فيما لو تصرف وكيل التسهيلات المالية بعد عزله، وقبل علمه به، فعلى القول باشتراط العلم، فإن تصرف وكيل التسهيلات المالية صحيح، وتلتزم به مؤسسات التمويل، وعلى القول بعدم اشتراط العلم فتصرفه باطل، ولا تلتزم به مؤسسات التمويل، بل تعود آثار هذا التصرف على وكيل التسهيلات

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

المالية.

الشرط الثالث: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير؛ فإذا تعلق بها حق الغير، فلا يصح عزله إلا برضاه[1]. جاء في بدائع الصنائع: [ولصحة العزل شرطان:

أحدهما: علم الوكيل به؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به.

والثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير][2].

وما سبق يدل على جواز أن تقوم المصارف الممولة بعزل المصرف الوكيل متى أرادت ذلك بالثلاثة الشروط السابقة وهي:

الشرط الأول: كون اتفاقية الوكالة غير لازمة؛ لأنها بغير عوض.

الشرط الثاني: علم المصرف الوكيل بذلك.

الشرط الثالث: أن لا يتعلق بعقد التوكيل حقٌ للمصرف الوكيل أو للغير.

ويتم العزل عادة في التمويل المصرفي المشترك بموافقة نسبة معينة من أصوات البنوك الممولة، وهي نسبة تحدد برأس المال وليس بالعدد[3].

وهذا ما جرى عليه العمل في العقد محل التطبيق؛ فقد راعى الأخذ بهذه

(١) ينظر: العزل عن الولايات للكنهل (٢/ ٦٢٣). وقدسبق نحو هذا في الحالة الرابعة من الحالات التي تكون فيها الوكالة لازمة. ينظر: ص (٢٧٧) من هذه الرسالة.

(٢) (٦/ ٣٧).

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٣٢).

الشروط السابقة. جاء في اتفاقية التوكيل في البند ٤/ ٩: [ب- يجوز لغالبية مؤسسات التمويل الإسلامي إعفاء وكيل التسهيلات الإسلامية من المهمة المكلف بها بموجب هذه الاتفاقية دون إبداء الأسباب؛ وذلك بتوجيه إشعار خطي بذلك قبل ثلاثين يوماً على الأقل إلى وكيل التسهيلات الإسلامية، ولكل طرف من الأطراف الأخرى][1].

وبهذا يتبين أن عمل المصرف الوكيل بعد عزله لا يكون نافذاً، ولا ينصرف أثر تصرفه إلى المصارف الممولة؛ لأنه لا يتم عزله إلا بعد علمه بثلاثين يوماً على الأقل، فالعزل قد أنتج أثره بوصوله إلى علم المصرف الوكيل، وذلك بتحميله تبعة تصرفاته بعد العزل.

(١) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب العاشر

استقالة وكيل التسهيلات المالية

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستقالة:

الاستقالة لغة: الألف والسين والتاء للطلب، فالاستقالة: طلب الإقالة، وهي الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: [أقال الله عثرته]؛ إذا رفعه من سقوطه[1]. ويقال: أقلته البيع إقالة وهو: فسخه، ومن ذلك قولهم: [تقايل البيِّعان]؛ إذا تفاسخا صفقتهما، وربما قالوا: [قلته البيع]، وهي لغة قليلة. واستقاله: طلب إليه أن يقيله[2].

والإقالة في الاصطلاح الفقهي: [رفع العقد الواقع بين المتعاقدين على وجه مخصوص][3]. وبهذا فالاستقالة: [طلب أحد العاقدين رفع العقد الواقع بينهما على وجه مخصوص].

وقد عُقد للإقالة باب مستقل في الدر المختار وفي شرحه رد المحتار[4].

والمراد بها في القانون الإداري:[إفصاح العامل عن رغبته في ترك الخدمة وإنهائها][5].

والاستقالة في مجال الإدارة والوظيفة: [طلب الموظف ترك العمل أو الوظيفة بصورة

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة (قيل) ص (١١٠٧)؛ والمصباح المنير مادة (قيل) ص (٣١٠).

(٢) ينظر: الصحاح مادة: (قيل) ص (٨٩٦)؛ والمغرب باب القاف فصل (القاف مع الكاف (٢/ ٢٠٢)؛ والمعجم الوسيط مادة: (أقال) ص (٦٣)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٦٢١).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ١١٠)؛ ورد المحتار (٥/ ١٢٦)؛ والأم (٣/ ٦٧).

(٤) (٥/ ١٢٦).

(٥) معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤٥٧).

نهائية][1]. وفي هذه الحالة يلزمه الاستمرار في أدائه مهام عمله، ريثما يتم تعيين موظف بديل[2].

الفرع الثاني: في بيان العقود التي ترد عليها الإقالة:

ليس كل عقد ترد عليه الإقالة، بل يشترط في العقد الذي ترد عليه الإقالة شرطان:

١- أن يكون العقد صحيحاً؛ لأنه هو العقد الذي يثبت شرعاً، ويُعد منعقداً، ينتج أثره، وتترتب عليه أحكامه. فالإقالة رفع وإزالة، والإزالة لا تكون إلا لما ثبت شرعاً، وانعقد صحيحاً[3].

وبهذا فالعقد الباطل لا تدخله الإقالة؛ لأنه غير منعقد شرعاً، ولم تترتب عليه آثاره.

وكذا العقد الفاسد؛ فإنه لا تدخله الإقالة باتفاق، حتى عند الحنفية الذين قالوا: إن العقد الفاسد يفيد الملك بالقبض، إلا أنهم قالوا: يجب حله؛ لإزالة فساده؛ لأن العقد الفاسد معصية، ودفع المعصية واجب شرعاً[4].

٢- أن يكون العقد مالياً لازماً؛ لأن العقد إذا كان غير لازم، وهي العقود الجائزة فإنه يحق لكل واحد من طرفي العقد حله متى شاء، ولو لم يرضَ الطرف الآخر[5].

وبالنظر إلى الاستقالة هنا؛ فإن الكلام عنها متجه إلى المصرف الوكيل، ومعلوم أن الوكالة عقد جائز، وسبق أن العقد الجائز لا ترد عليه الإقالة، فكيف صحت عليه؟

---

(١) معجم مصطلحات الإدارة العامة لشهاب ص (٥٢) الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٢)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٣٠٠)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٤٠٨)؛ ومصادر الحق (٤/ ١١١)؛ ودراسات في الشريعة الإسلامية للقرنشاوي ص (٣٩٠) الناشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

(٤) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٢)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٣٠١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦)؛ والمجموع (٩/ ١٨٨)؛ والمغني (٦/ ٢٠١)؛ ومصادر الحق (٦/ ١٣٨و١٥٢).

يمكن الجواب عن ذلك بأحد أربعة أمور:

أ- أنه ينظر إلى اتفاقية الوكالة هنا بالنظر إلى مجموع العقد الذي يضمها، وكونه لازماً؛ فإن الوكالة بهذا المنظور تعتبر لازمة.

ب- بالنظر إلى الأعم الأغلب، وهو أن الغالب في المصرف الوكيل أنه يأخذ أجراً على وكالته، والوكالة بأجر تكون لازمة، فالمصرف الوكيل عومل هنا بالغالب في أحواله.

ج- حمل الاستقالة هنا على الاستقالة بالمفهوم الإداري، ومما يعضده أنه يشترط تعيين خلف للمصرف الوكيل لاعتبار استقالته نافذة مقبولة، وهذا الشرط لا يأتي إلا في الاستقالة الإدارية كما سبق في تعريف الاستقالة.

د- أن تحمل الاستقالة هنا على إعلام الوكيل الموكل بها، ليتدبر أمره، لا لأجل الموافقة عليها من عدمها.

الفرع الثالث: حكم استقالة وكيل التسهيلات المالية أثناء العقد:

إذا أراد المصرف الوكيل أن يعتزل وكالته، وأن يفسخها؛ إما لأنه لا يستطيع القيام بأعبائها، وإما لأنه لم يعد له مصلحة في ديمومتها، وإما أن يختار ذلك ابتداءً لا لسبب. فما حكم هذه الاستقالة؟

ذهب جمهور الفقهاء؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٩٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٥٨)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

للوكيل أن يترك الوكالة، ويعزل نفسه متى شاء؛ وبهذا تنحل الوكالة؛ سواء رضي الموكل أو لم يرضَ؛ وسواء أتم العمل الموكل فيه، أو لا. واستدلوا بما يلي:

١- أن الوكالة عقد جائز في حق الطرفين؛ فكان لكل واحد منهما حله متى شاء[1].

٢- الوكالة إذن في التصرف من الموكل، ومباشرة من الوكيل في محل الإذن، فكان لكل واحد منهما حلها: الموكل بالرجوع عن إذنه، والوكيل بالتوقف عن الاستمرار في مباشرة محل الوكالة، كما لو أذن في أكل طعامه[2].

٣- الوكيل متبرع في قبوله الوكالة، وقصده إسداء خدمة للموكل، فإذا رأى أنه من غير الملائم الاستمرار في الوكالة، فله ذلك متى أراده؛ لأن المتبرع لا يناسبه الإلزام[3].

وهذا الجواز في حل الوكالة في حق الطرفين، ليس على إطلاقه، بل بثلاثة شروط:

١- أن تكون الوكالة جائزة.

٢- أن لا يتعلق بالوكالة حق الموكل، أو حق الغير.

٣- أن يعلم الموكل بعزل الوكيل نفسه.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٦)؛ والمجموع (٩/ ١٨٨)؛ والمغني (٦/ ٢٠١)؛ ومصادر الحق (٦/ ١٣٨و١٥٢).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٦٩)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٨٨)؛ والمهذب (١/ ٣٥٦)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٥٥٨)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤)؛ والمبدع (٤/ ٣٦٢).

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٦)؛ والمغني (٧/ ٢٣٤).

القول الأول: اشتراط علم الموكل باعتزال الوكيل وكالته؛ وهو مذهب الحنفية(1).

القول الثاني: عدم اشتراط علم الموكل بعزل الوكيل نفسه؛ وهو مذهب المالكية(2)، والشافعية(3)، والحنابلة(4).

وقد سبق الكلام عن هذه الشروط في المطلب التاسع، عند الكلام عن اشتراط علم الوكيل بالعزل. والكلام عن الخلاف هنا والأدلة كالكلام على الخلاف في علم الوكيل بالعزل من الموكِّل فالمضمون واحد، وذلك بإحلال لفظة [علم الموكل] هنا، بدلاً عن [علم الوكيل] هناك. فما قيل هناك يقال هنا، فأغنى عن إعادته(5).

وقد جاء العقد محل التطبيق على وفق هذه الشروط. جاء في اتفاقية التوكيل في البند ٤/ ٩: [استقالة وكيل التسهيلات الإسلامية](6).

وبهذا يتبين لو أن وكيل التسهيلات الإسلامية جازف وقام بعزل نفسه، دون أن يشعر مؤسسات التمويل الإسلامي برغبته في الاستقالة قبل ثلاثين يوماً على الأقل، فإن العقد يعتبر سارياً في حقه، ولا يعتد بهذه الاستقالة، ويتحمل تبعات وعواقب هذا التصرف، كما لو أدت هذه الاستقالة إلى تعطيل مصالح مؤسسات التمويل الإسلامي، أو إلحاق الضرر بالغير الذي يتعامل معها، أو مع وكيل التسهيلات الإسلامية في محيط هذا العقد.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٦٩).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٨٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٥٨)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

(٥) ينظر: ص (٢٨٨) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

والقانون المدني قد أجاز استقالة الوكيل قياساً على عزله؛ فإذا جاز عزله بدون رضاه من قبل الموكل، فكذا تجوز استقالته، ولو لم يرضَ ذلك الموكل. وقد صاغ قاعدة في ذلك: [تنحي الوكيل كعزله]،أو [جواز تنحي الوكيل كجواز عزله]. وجعلها قاعدة من النظام العام؛ لذا فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم فلا يصح للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يتأتى الغرض من الوكالة، وكذا لا يصح عكسه وهو: أن يشترط الوكيل على الموكل الإبقاء على توكيله له حتى يتحقق الغرض من الوكالة[1].

وقد جاء تقييد حق الوكيل في التنحي في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة بأجر؛ فلا يحق للوكيل التنحي عن الوكالة بغير عذر مقبول، أو في وقت غير مناسب، وإذا فعل يكون متعسفاً[2] فيكون مسؤولاً عن تعويض الموكل[3].

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي، كأن يكون الوكيل معهوداً إليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير[4].

وفي هذه الحالة يصح للوكيل التنحي بشروط ثلاثة:

١ - أن تقوم أسباب جدية تبرر التنحي.

---

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٦٧٠)؛ ومصادر الحق (٦/ ١٤٣)؛ وفسخ عقود المعاملات (٣/ ٨٣٤)؛ وسلطات وموجبات الوكيل ص (٢٢٢).

(٢) التعسف هو: استعمال الحق على نحو يضر بالغير. ينظر: معجم القانون ص (٧٤)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (٧).

(٣) ينظر: ص (٢٧٧) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: رد المحتار (٥/ ٥٦٩)؛ وتبصرة الحكام (١/ ١٨٤)؛ ومواهب الجليل (٦/ ١٨٨)؛ والإقناع مع حاشية البجيرمي (٣/ ١١٤)؛ ومعونة أولي النهى (٤/ ٣٥١)؛ والوسيط للسنهوري (٧/ ٦٧١).

٢- أن يخطر الوكيلُ الأجنبيَ برغبته في التنحي.

٣- أن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.

فإذا أخل بشرط من هذه الشروط فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الأجنبي[1].

الفرع الرابع: شروط الاستقالة، والآثار المترتبة عليها في التمويل المصرفي المشترك:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شروط الاستقالة:

سبق الكلام أنه يشترط في صحة استقالة الوكيل متى شاء، ثلاثة شروط:

١- أن تكون الوكالة جائزة. ٢- أن لا يتعلق بالوكالة حق الموكل، أو حق الغير.

٣- أن يعلم الموكل بعزل الوكيل نفسه[2].

وهذه الشروط عامة في استقالة أي وكيل، وذكرنا أن عقد التمويل المصرفي المشترك راعى اعتبار هذه الشروط فيها إذا رغب المصرف الوكيل في الاستقالة. إلا أن هناك شروطاً خاصة به على إثرها لا تكون استقالة المصرف الوكيل مقبولة إلا بشروط ثلاثة هي:

١- تعيين خلف للمصرف الوكيل المستقيل.

٢- تحويل المصرف المستقيل كافة حقوقه وواجباته للوكيل الخلف.

٣- تأكيد المصرف الخلف بقبول شروط عقد التمويل المصرفي المشترك[3].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: العزل عن الولايات للكنهل (٢/ ٦٨٧)؛ وص (٢٨٨) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٣٢).

وقد تضمنت اتفاقية التوكيل مثل هـذه الـشروط في البنـد٤/ ٩: [اسـتقالة وكيـل التسهيلات الإسلامية][1].

المسألة الثانية: الآثار المترتبة عليها.

تترتب على استقالة وكيل التسهيلات المالية الأمور التالية:

١- تعيين خلف[2] لوكيل التسهيلات المالية المستقيل[3]:

هذا الأمر ضروري، فيتعين على المـصارف الممولـة خـلال فـترة الإشـعار أن تعـين مصرفاً وكيلاً جديداً، يخلف المصرف الوكيل المستقيل، شرط أن يكون خبيراً في هذا المجال، وتكون لديه القدرة في القيام بأعباء هذا العقد، وتنفيذه خير تنفيذ؛ وذلك لاستمرار العمـل بعقد التمويل المصرفي المشترك، وفقاً لاتفاقياته، وبنود كل اتفاقية.

والوكيل الخلف يتمتع بكافـة الحقـوق والـصلاحيات والاجتهـادات التـي كانـت لسلفه، كما أنه يكون مطالبـاً بالقيـام بالواجبـات، وتنفيـذ الالتزامـات المحـددة في اتفاقيـة التوكيل، ويكون مسؤولاً عن ذلك كما هو الحال مع سلفه تماماً.

وقد تضمن العقد محل التطبيق هذا الأمر، فقد ورد في اتفاقيـة التوكيـل: [٤/ ١٠-

---

(١) ينظر: ص (٧٧٨) من هذه الرسالة.

(٢) الخلف: من يجيء بعد من قبله ويخلفه في محله. فإن كان جيداً قالوا: هو خَلَف بفتح العين؛ وإن كان رديئاً، قالوا: هـو خَلْـف بتسكينها. قال تعالى: ﴿ فَخَلَفَ مِنۢ بَعۡدِهِمۡ خَلۡفٌ ﴾ سورة مـريم الآيـة: (٥٩). ينظـر: معجـم مقـاييس اللغـة مـادة: (خلـف) ص (٣٠٩)؛ والقاموس المحيط مادة: (خلف) ص (٣٨٨)؛ والصحاح مادة: (خلف) ص (٣١٢)؛ والمصباح المنـير مـادة: (خلـف) ص (١٠٩)؛ والكليات ص (٤١٤و٤١٨).

(٣) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٣٥).

وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف][1].

٢- انحلال اتفاقية التوكيل بين المصارف الممولة وبين المصرف الوكيل، وارتفاع حكمها، واعتبارها كأن لم تكن في المستقبل.

٣- سلامة المصرف الوكيل وبراءة ذمته من جميع الواجبات والالتزامات، التي تعينت عليه أثناء كونه المصرف الوكيل[2].

٤- صحة التصرفات التي قام بها في ضوء اتفاقية التوكيل، والصلاحيات الممنوحة له مع أي طرف كان، بوصفه مصرفاً وكيلاً، وحتى اعتماد استقالته، واعتبارها نافذة، فالاستقالة هنا ليس لها أثر رجعي[3] على تصرفاته السابقة[4].

٥- إلغاء أي تصرف يقوم به بعد عزله بصفته المصرف الوكيل، ويتحمل أي تبعة تنتج عن مثل هذا التصرف. ويعود كما كان قبل اتفاقية التوكيل.

---

(١) ينظر ص (٧٧٩) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: العقود المدنية للخولي ص (٢٤٩)؛ ومصادر الحق (٦/ ١٧٦)؛ وفسخ عقود المعاملات (٣/ ٨٥٤).

(٣) الأثر الرجعي هو: رجوع الأثر المترتب على تحقق الشرط إلى الماضي. ويسمى بالأثر المستند. ويقابله المقتصر. والأثر الرجعي للتقادم هو: استناد أثر التقادم إلى وقت بدء سريانه. ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤٢)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٥٩٨).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي الفرق: (السادس والخمسون) (٢/ ٥٠).

٦- الاحتفاظ بكافة حقوقه المتعلقة في ذمة مؤسسات التمويل، أو في ذمة العميل، فاستقالته لا تعني بأي شكل إلغاء حقوقه أو التنازل عنها[١].

٧- رد جميع ما بيد وكيل التسهيلات المالية المستقيل مما يتعلق باتفاقية التوكيل للمصارف الممولة، وتسليمه لها أو لخلفه الوكيل[٢].

٨- يتم تعامل الأطراف الأخرى من العميل ووكلائه من شركات المقاولة والصيانة والتأمين، مع المصرف الوكيل الخلف وفقاً لاتفاقيات التمويل المصرفي المشترك، وعلى تنزيل المصرف الوكيل الخلف منزلة الوكيل المستقيل، واعتباره كأنه الوكيل في الأصل[٣].

وقد تضمنت اتفاقية التوكيل مضمون هذه الآثار في البند [٤/ ١١]:

[٤-١١/ حقوق والتزامات وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف]

في حال تعيين خلف لوكيل التسهيلات الإسلامية بموجب أحكام البند ٤-١٠ (وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف)، ففي هذه الحالة فإن (أ) يعفى وكيل التسهيلات الإسلامية المتنحي من أي التزام آخر بموجب هذه الاتفاقية ولكنه

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٢٣٤).

(٢) ينظر: مصادر الحق (٦/ ١٤٢).

(٣) ينظر:القروض المجمعة لعقل ص (٤٣)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٣٥)؛ والقروض المشتركة للبساط ص (٢٩).

يحتفظ بحقوقه المنصوص عليها في هذا البند ٤-١١ ، وكذلك (ب) يكون لخلفه وكل طرف من الأطراف الأخرى في الاتفاقية نفس الحقوق والالتزامات فيما بينهم تماما كما لو كان مثل هذا الخلف طرفا في هذه الاتفاقية وبتاريخ هذه الاتفاقية[1].

* * *

(١) ينظر: ص (٧٧٩) من ملاحق هذه الرسالة.

الفصل الرابع

الخلطة في المال بين المصارف في التمويل المصرفي المشترك

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة الشريعة في خلطة الأموال في الشركة.

المبحث الثاني: كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: اجتماع التمويل المصرفي المشترك الإسلامي بالتمويل المصرفي المشترك الربوي.

المبحث الأول

قاعدة الشريعة في خلطة الأموال في الشركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمصطلح الخلط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي لخلط المالين في الشركة.

المطلب الأول

التعريف بمصطلح الخلط لغةً واصطلاحاً

الخلط لغةً: مصدر خلط الثلاثي من باب ضرب يخلطه خلطاً، ويقال: خلَّط بتضعيف العين تخليطاً، إذا مزجه . والخلط تداخل أجزاء الأشياء بعضها في بعض، فإن أمكن تمييزها فهو خلط، وإن لم يمكن فهو مزج[1]. وقال ابن فارس: الخاء واللام والطاء أصل واحد مخالف لما قبله، بل هو مضاد له[2]. ويعني بهذا أن الخلط لا يكون إلا بين شيئين أو أشياء مختلفة، أما إذا كانت غير مختلفة فإنها تجمع ولا تخلط.

والخلطة اصطلاحاً: لا يخرج معنى الخلطة في الاصطلاح عن المعنى اللغوي، فالخلطة جمع شيئين فأكثر ومزجهما بحيث يكونان شيئاً واحداً[3].

والخلطة في الاصطلاح الفقهي نوعان:

١- خلطة أعيان وهي: أن يكون المال لاثنين أو أكثر، يكون بينهما على الشيوع من غير تمييز؛ سواء ورثاه، أو وُهب لهما. أو قاما بخلطه. وخلطة الأعيان هي الشركة بعينها.

٢- خلطة أوصاف: هي أن يكون المال لاثنين أو أكثر يكون بينهما لا على

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة: (خلط) ص (٣٨٧)؛ والصحاح مادة: (خلط)؛ ص (٣١١)؛ والمغرب باب الخاء فصل (الخاء مع اللام) (١/ ٢٦٥)؛ والكليات ص (٤٣٣)؛ والمصباح المنير مادة: (خلط) ص (١٠٩)؛ والمعجم الوسيط مادة: (خلط) ص (٢٢١).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة (خلط) ص (٣٠٩).

(٣) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (١٥٤).

الشيوع، بحيث يكون مال كل واحد من الخليطين معروفاً لصاحبه، كالخلط في الرعي، وغيره[1].

واستعمل الفقهاء مصطلح [خلط] في الزكاة، عند الكلام عن تأثير الخلطة في تكميل النصاب، ومقدار الواجب في الإخراج، وسنه، وصنفه. والخلطة في الزكاة لا صلة لها بموضوع الرسالة.

كما استعملوها عند الكلام عن الولاية، حيث نصوا على أنه يجوز للولي خلط مال الصبي بماله، ومؤاكلته للإرفاق؛ إذا كان في الخلط حظ الصبي. وهذا أيضاً لا صلة له بموضوع الرسالة.

كما استعمل الفقهاء مصطلح [خلط] في الشركات، عند الكلام في حكم اشتراط خلط المالين في الشركة[2]. وهذا هو المقصود من إيراد الخلطة في هذه الرسالة.

والمراد بالخلطة في التمويل المصرفي المشترك هي: خلطة الأعيان؛ لأنها حقيقة الشركة، فلا يتميز مال أي من مؤسسات التمويل الإسلامي؛ حيث إن النقود لا تتعين.

* * *

(١) ينظر: شرح المحلي (٢/ ١١)؛ والمغني (٤/ ٥٥).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية لحماد ص (١٥٤)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ص (٢٣٥).

المطلب الثاني

الحكم الفقهي لخلط المالين في الشركة

اختلف الفقهاء في اشتراط اختلاط الأموال في عقد الشركة على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط خلط المالين لصحة الشركة؛ وهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

القول الثاني: اشتراط خلط المالين لصحة الشركة؛ وهو مذهب الشافعية[(٤)]، وزفر[(٥)] ومحمد بن الحسن من الحنفية في المثليات[(٦)].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١-أن الشركة تنعقد، وتكون لازمة بمجرد العقد؛ وهو تمام الصيغة، لا بخلط المالين فيها[(٧)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٠)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٨).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٢٥)؛ وشرح الخرشي (٦/ ٣٤٠).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٢٦)؛ والفروع (٢/ ٣٨٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٧).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العنبري البصري الفقيه العابد، ولد سنة (١١٠هـ)، صحب أباحنيفة، وأخذ عنه الفقه وصار من أئمة الفقه الحنفي المجتهدين، أقام بالبصرة وتولى القضاء بها، وكان ثقة مأموناً. مات سنة(١٥٨هـ). ينظر: (الجواهر المضية (٢/ ٢٠٧)؛ والطبقات السنية (٣/ ٢٥٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٠)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٨).

(٧) ينظر: المغني (٧/ ١٢٧).

٢- أن الشركة مبناها على الوكالة، وما جاز فيه التوكيل جازت فيه الشركة، وحيث يجوز التوكيل في المالين قبل الخلط، فكذلك الشركة[١].

٣- المراد من عقد الشركة الاسترباح، وهو يحصل بدون الخلط، فلم يكن شرطاً لصحة الشركة كالمضاربة[٢].

٤- أن الشركة عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة[٣].

أدلة القول الثاني:

١- الشركة من الاشتراك، وهو المزج والاختلاط، وهو غير متحقق مع تمييز المالين؛ فلا يتحقق معنى الشركة إلا بالخلط؛ فدل على اشتراطه[٤].

ونوقش بما يلي:

أ- أن انعقاد الشركة، والإرادة في قيامها يقتضي اختلاط المالين؛ ولو لم يكن حقيقياً، فإن كل واحد من الشريكين لا ينظر إلى أن رأس مال الشركة هو ما بيده فقط، بل يتكون من مجموع مال الشريكين، وأن التصرف فيها يبنى على ذلك.

ب- نعم نسلم أنها مبنية على الاختلاط، لكن ما المراد بالاختلاط؟ هل هو اختلاط في مال الشركة، أم اختلاط في الأرباح؟ فهو مما لم يقيده لفظ الشركة؛ فجائز أن يكون اسم الشركة نابعاً عن اختلاط في الربح لا في رأس المال، واختلاط الربح حاصل،

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٠)؛ وشرح الخرشي (٦/ ٣٤٠).

(٢) ينظر: رد المحتار (٤/ ٣٣٨).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٢٧).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٧).

وإن اشترى كل واحد منهما بماله على طرف؛ لأن الزيادة المتحصلة تحدث كنتيجة للشركة(1).

٢- أن الخلط إذا لم يتحقق، وحصل تلف لمال أحدهما، أو ربحه؛ فإنه يتلف عليه، كما أن الربح له دون الآخر، فلم تنعقد الشركة؛ لأن هذا يخالف مقتضاها(2).

ونوقش بما يلي: أن هذا غير مسلم ؛ بل إن ما يتلف من مال أحدهما يتلف عليهما جميعاً، وكذا الربح فهو بينهما؛ لأن الشركة لما انعقدت اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين نصيب في مال صاحبه، فيكون تلف المال من مالهما، والزيادة لهما معاً(3).

٣- أن الشركة مبنية على الوكالة، ومتضمنة لها، وهذا المعنى يتحقق بعد الخلط لا قبله، فقبل الخلط لا يتحقق معنى الوكالة في الشركة؛ فليس في يد أحدهما مال الآخر، فدل على اشتراط الخلط فيها(4).

ونوقش بما يلي: أن تقييد تحقق الوكالة في الشركة بعد الخلط لا دليل عليه؛ فإن عقد الشركة يتم أولاً، ثم الوكالة تبعاً لانعقاد الشركة، تم الخلط، أو لم يتم(5).

الترجيح:

الراجح: هوالقول الأول الذي لا يشترط الخلط لانعقادها؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه الأقرب إلى معنى الشركة؛ فهي تقتضي ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصيب صاحبه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٢)؛ والمغني (٧/ ١٢٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩١)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٨)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٧).

(٥) ينظر: المراجع السابقة؛ والمغني (٧/ ١٢٧).

بمجرد العقد، وهذه هي حقيقة الشركة، فيبقى اشتراط الخلط أمراً زائداً على انعقادها.

ثمرة الخلاف:

الخلاف حقيقي، وله ثمرة، وهي:

مسألة: الشركة مع اختلاف جنس المال فيها، كالدراهم من طرف، والدنانير من طرف آخر.

فعلى القول الأول الذي لا يشترط خلط المالين في الشركة: تجوز الشركة في جنسين مختلفين في رأس المال.

وعلى القول الثاني، لا تجوز الشركة مع اختلاف الجنس في رأس المال.

جاء في بدائع الصنائع[1]: [وهل يشترط خلط المالين؛ وهو خلط الدراهم بالدنانير؟ قال أصحابنا الثلاثة: لا يشترط، وقال زفر: يشترط. وبه أخذ الشافعي، وعلى هذا الأصل ينبني ما إذا كان المالان من جنسين؛ بأن كان لأحدهما دراهم، والآخر دنانير، أن الشركة جائزة عندنا خلافا لهما].

وجاء في المغني[2]: [ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، نص عليه أحمد...، وقال الشافعي: لا تصح الشركة إلا أن يتفقا في مال واحد، بناء على أن خلط المالين شرط، ولا يمكن إلا في المال الواحد، ونحن لا نشترط ذلك].

---

(١) (٦/ ٩١).

(٢) (٧/ ١٢٥).

المبحث الثاني

كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك، وحكمها الشرعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي للخلطة في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

كيفية الخلطة في التمويل المصرفي المشترك

تتم الخلطة في التمويل المصرفي المشترك على ضوء ما تحدده اتفاقية المشاركة، ووفقاً لاتفاقية التمويل؛ وذلك إما بأن يقوم كل مصرف ممول بدفع حصته من قيمة التمويل دفعةً واحدة، وإما على دفعات مرحلية، وذلك بأن تدفع للمصرف الوكيل بتاريخ كل دفعة مبلغاً مساوياً لحصته النسبية من حصته الكلية، ويقوم المصرف الوكيل بدوره بوضعها في حساب مستقل خاص، أُعد سلفاً لوضع مال المشاركة في التمويل المصرفي المشترك. وفي هذا الحساب تجتمع حصص المصارف الممولة، ويختلط بعضها ببعض[1].

وجاء في العقد محل التطبيق في اتفاقية المشاركة : [**٣- المشاركة**].[2]

لكن ما نوع الخلطة هنا، هل هي حقيقية أم حكمية؟

لمعرفة حقيقة الخلطة، نذكر مسألة: تعيين النقود، ومدى قابليتها لذلك:

محل الخلاف:

هل تخرج النقود من الذمة بالتعيين [بالإشارة إليها] أم لا؟

اختلف الفقهاء في الدراهم والدنانير، هل تتعين بالتعيين أم لا تتعين؟ على قولين:

القول الأول: الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين؛ وهو مذهب الحنفية[3]،

(١) ينظر: التمويل المصرفي لمختار ص (٢٩٣)

(٢) ينظر: ص (٧٦٠) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٥)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢١٢)؛ وتحفة الفقهاء (٢/ ٤٤).

والمالكية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني: أنها تتعين بالتعيين؛ وهو مذهب الشافعية[3]، والحنابلة[4].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم التعيين بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾[5] الآية. فالدراهم هنا متعلقة بالذمة؛ لأنها ذكرت عددها دون وصف آخر أو تحديد؛ فدل ذلك على أنها في الذمة؛ وما كانت في الذمة فإنها لا تتعين، حيث لا يمكن ذلك، بل ويستحيل؛ إذ الذمة والتعيين متناقضان[6].

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: [يا رسول الله، رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه]، فقال رسول الله ﷺ: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها،

(١) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)؛ ومنح الجليل (٥/ ٢٥٤)؛ وحاشية الصاوي (٤/ ٢٧٧) مطبوع مع الشرح الصغير الناشر مطبعة عيسى الحلبي القاهرة.

(٢) ينظر: المغني (٦/ ١٠٣)؛ وشرح الزركشي (٣/ ٤٦٨)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ١٨٧).

(٣) ينظر: الحاوي (٥/ ١٣٩)؛ والمجموع (٩/ ٣٣٢)؛ والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٢٧١) تحقيق عادل عبدالموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١هـ.

(٤) ينظر: المغني (٦/ ١٠٣)؛ وشرح الزركشي (٣/ ٤٦٨)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ١٨٧).

(٥) سورة يوسف الآية: (٢٠).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٩٩)؛ والمنتقى للباجي (٤/ ٢٦٨).

ما لم تفترقا وبينكما شيء)[1].

ووجه الشاهد من الحديث مايلي:

أ ـ أنه رضي الله عنه يبيع في الذمة، وما كان كذلك لا يتعين. وإلا لما جاز استبدال الدراهم بالدنانير، والعكس.

ب ـ أن الرسول ﷺ أجاز استبدال الدراهم بالدنانير، وبالعكس، وذلك بشرطين:

١- أن يكون الاستبدال بسعر يوم القضاء.

٢- أن يقبض جميع البدل في مجلس العقد.

ولم يستفصل منه ﷺ أهي معينة أم لا؛ فدل على عدم تعيين الدراهم والدنانير بالتعيين[2].

٣- أنه لا فائدة في استحقاق عين النقود من الدراهم والدنانير في المعاوضات؛ لأنها غير مقصودة، و المثل يقوم مقامها في كل عوض، فالتعيين وتركه سواء في حق الاستحقاق، بل هو لغو لا فائدة منه[3].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاء في الصرف) (٢/ ٥٢٣) برقم: (١٢٤٢)؛ والنسائي في سننه ـ واللفظ له ـ في: (كتاب البيوع) باب: (أخذ الورق من الذهب) (٧/ ٣٢٦) برقم: (٤٦٠٣)؛ وأبو داود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (في اقتضاء الذهب من الورق) (٣/ ٢٥٠) برقم: (٣٣٥٤)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب) (٣/ ٦٦) برقم: (٢٢٦٢) وغيرهم. كلهم من طريق سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر به، والحديث صححه ابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٢٩٢)، والنووي في المجموع (٩/ ٣٢٩)، وضعفه ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٤) لتضعيفه سماك بن حرب، والألباني في إرواء الغليل رقم: (١٣٢٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٦)؛ ومنح الجليل (٥/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان؛ والمغني (٦/ ١٠٠و١٠٣).

ونوقش بما يلي: لا يسلم أن تعيين الدراهم والدنانير لغو؛ لأن المشتري يقصد من تعيينها أن لا يتعلق الثمن بذمته، أو كون النقود المعينة قطعاً كبيرة، فيرغب فيها ما لا يرغب في غيرها[1] أو أن لا تكون مزورة.

٤- أن النقود لا تراد لعينها؛ إذ المقصود رواجها؛ لذلك جاز استبدالها، وقيام بعضها مقام بعض. فدل على أنها لا تتعين[2].

أدلة القول الثاني:

١ ـ تعيين النقود من الدراهم والدنانير قياساً على السلع، فإنها تتعين بالإجماع؛ فكذا النقود؛ لأن كلاً من الثمن [الدراهم أو والدنانير] والسلعة عوض مشار إليه في العقد[3].

ونوقش بما يلي: قياس النقود على السلع قياس مع الفارق؛ لأمرين:

أ ـ السلعة مقصودة لذاتها، بخلاف النقد.

ب ـ السلع يشترط في بيعها كونها مملوكة للبائع ـ إلا في السلم – وليست النقود كذلك؛ لأنه يجوز أن يشتري بمؤجل ولو من غير ضرورة[4].

٢ ـ قياساً على النقود المغصوبة فتتعين إجماعاً، فكذا في غيرهما، فدل على أنها تتعين[5].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة؛ والتاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)؛ والمجموع (٩/ ٣٣٢).

(٢) ينظر: المراجع السابقة؛ والفروق للقرافي الفرق التاسع والثمانون والمائة (٣/ ٤٠٣)؛ والشرح الصغير (٤/ ٢٧٧).

(٣) ينظر: المجموع (٩/ ٣٣٢)؛ والمغني (٦/ ١٠٣)؛ وشرح الزركشي (٣/ ٤٦٨).

(٤) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٦)؛ والتاج والإكليل (٤/ ٤٨٥).

(٥) ينظر: المجموع (٩/ ٣٣٢)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ١٨٧).

ونوقش بما يلي: لا يسلم الإجماع في تعيين النقود المغصوبة بل للغاصب أن يعطي المغصوب منه غيرها من جنسها بقدر وزنها[1].

٣ ـ إذا باع صاعاً من صبرة[2] متماثلة، فإن البيع يقع على عينها لا مثلها، فكذا النقود تتعين بالتعيين[3].

ونوقش بما يلي: السلع وإن تماثلت فهي مقاصد، فاعتبر فيها التعيين، أما النقود فوسائل لتحصيل المثمنات فلم تتعين. والمقاصد أشرف من الوسائل إجماعاً، ولشرفها اعتبر فيها التعيين بخلاف الوسائل إذ لو عينت لم يؤثر فيها التعيين شيئاً[4].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لما يلي:

١ ـ وذلك لقوة أدلتهم، حيث إنها تضمنت نصًّا عن رسول الله ﷺ.

٢ ـ يؤيد هذا الترجيح القاعدة الفقهية ونصها: [الدراهم والدنانير لا تتعين

(١) ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٤٠٣)؛ وإدرار الشروق على أنواء الفروق (٣/ ٤٠٤).

(٢) الصبرة بالضم هي: الكومة المجموعة من الطعام بلا كيل ولا وزن، يقال: اشتريت الطعام صبرة أي: بلا وزن ولا كيل ولا عد مكومة بعضها فوق بعض. ينظر: جمهرة اللغة باب (الباء والراء) مادة: (برص) (١/ ٢٥٩)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (صبر) ص (٥٦١)؛ والقاموس المحيط مادة: (صبر) ص (٧٢٧)؛ والصحاح مادة: (صبر) ص (٥٧٨)؛ والمصباح المنير مادة: (صبر) ص (١٩٩)؛ وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (١٧٦)؛ والقاموس الفقهي لأبو جيب ص (٢٠٧) الناشر دار الفكر دمشق سنة ١٤٢٤هـ.

(٣) ينظر: المجموع (٩/ ٣٣٢)؛ والفروق للقرافي (٣/ ٢٥٥).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٤٠٣)؛ وإدرار الشروق على أنواء الفروق (٣/ ٤٠٤).

بالتعيين في عقود المعاوضات][1]. وقد وردت هذه القاعدة ضمن قواعد مجلة الأحكام العدلية ونصها: [[لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد] مثلاً: لو أرى المشتري البائعَ ذهباً مجيدياً في يده، ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على أداء ذلك الذهب بعينه، بل له أن يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع، غير الذي أراه إياه][2] وورودها في كتب القواعد الفقهية دليل على رجحان مفهومها، وضعف مفهوم مخالفها؛ فتقوى الترجيح بها، وإن كانت ترجيحاً بمحل الخلاف.

٣ ـ أنه يلزم على القول بتعيينها أن تكون مثمناً بدلاً أن تكون ثمناً، وفي هذا تغيير لحكم الشارع. وبيان ذلك: أن الدراهم والدنانير جعلا ثمنين شرعاً، فلو تعينا لانقلبا مثمنين، إذ المثمن اسم عين يقابلها عوض، فدل على عدم صحة القول بالتعيين. وجاء في الفروق[3]: [الفرق بين العوض والثمن: أن الثمن يستعمل فيما كان عيناً أو ورقاً، والعوض يكون من ذلك ومن غيره].

لكن هل الأوراق النقدية المعاصرة يجري فيها الخلاف في صحة التعيين من عدمه؟

الذي يراه الباحث أن الخلاف لا يجري فيها، بل هي لا تتعين؛ لأمور منها:

١ ـ للفرق بين النقود من الدراهم والدنانير، والنقود الورقية المعاصرة من حيث إن

---

(١) هذه قاعدة المذهب الحنفي والمالكي، ورواية في المذهب الحنبلي تقرر هذا الأصل، وهي إحدى القواعد المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية. للمزيد عن هذه القاعدة ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٦)؛ وفتح القدير (٥/ ٤٦٨)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ١٢)؛ والمنتقى للباجي (٤/ ٢٦٨)؛ والفروق للقرافي (٣/ ٤٠٣)؛ والتاج والإكليل (٤/ ٤٨٥)؛ مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٢٤٣)؛ وشرح الزركشي (٣/ ٤٥٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٧٠).

(٢) مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم باز القاعدة: (٢٤٣) (١/ ١٢٤).

(٣) للعسكري ص (١٩٨).

الأولى نقد ذاتي بنفسه، فهو إما ذهب، وإما فضة. أما الأوراق النقدية المعاصرة فهي على اسمها أوراق فليست ذهباً ولا فضة، وإنما استمدت قوتها من غطائها أو من قوة الدولة وضمانها لها، أو منهما جميعاً. فالأوراق النقدية لا منفعة منها بنفسها فلم تكن قابلة للتعيين، بخلاف النقود المعدنية فهي قابلة للانتفاع بها، حتى لو ألغيت نقديتها رسمياً فستظل قيمتها باقية كسلعة، ينتفع بأصلها وبمادتها؛ لهذا جرى الخلاف في تعيينها، وهذا بخلاف الأوراق النقدية فلا يجري فيها مثل هذا الخلاف، فإذا ما ألغيت فلا تحمل أي قيمة، ولا تكون صالحة للانتفاع بها، ربطاً لكونها نقوداً سابقة[1].

٢ ـ الدراهم والدنانير كانت تختلف في أوزانها بعض الشيء. جاء في المصباح المنير[2]: [أن الدينار: من الذهب ووزنه إحدى وسبعون شعيرة ونصف شعيرة تقريباً بناءً على أن الدانق ثماني حبات وخمسا حبة، وإن قيل الدانق ثماني حبات فالدينار ثمان وستون وأربعة أسباع حبة]. وجاء فيه أيضاً: [الدرهم من الفضة: ووزنه ستة دوانق، والدرهم نصف دينار وخمسه][3]. فالاختلاف في الوزن سبب وجيه للاختلاف في تعيينها من عدمه فقد يرغب بعضهم في التعيين لتحصيل الأثقل وزناً في الدراهم أو الدنانير، وهذا بخلاف الأوراق النقدية فهي متساوية شكلاً وقيمة، ولا يراعى فيها الوزن أصلاً؛ فلا مبرر في تعيينها؛ لذا لا يجري الخلاف فيها[4]. يعضد ذلك قول الشافعي: [الذهب والفضة بائنان من كل شيء ، لا

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للقرة داغي ص (٥٩)؛ الناشر دار البشائر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

(٢) مادة: (دنر) لفظة (دينار) ص (١٢٢).

(٣) مادة: (دره) ص (١١٧).

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٢٥)؛ وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للقرة داغي ص (٦٢).

يقاس عليهما غيرهما][1].

٤ ـ مما يدل على أن الأوراق النقدية لا تتعين أن الرد يكون بمثلها، لا بعينها ولا بقيمتها، وأنها تثبت في الذمة. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٢[٤/ ٥] : [العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها...][2]، فهي ترد بأمثالها إلا على القول أنه ينظر إليها باعتبار ما هي بدل عنه فحينئذ لا ينظر إليها باعتبار قيمتها الكامنة في رواجها بل باعتبار قيمتها الكامنة فيما هي بدل عنه، أو بالنظر إلى ثمنيتها والتي تتمثل في قدرتها على الشراء بصورة طبيعية، وأن هذه الثمنية وصف زائد عليها، فإذا انخفضت انخفاضاً كبيراً فإن العبرة بما ثبت في ذمة المدين من قيمتها وقت العقد، وفي هذا المعنى قال السرخسي[3]: [إن صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الأعيان][4].أو يكون الوفاء بالقيمة على اعتبار أنها تكون سلعاً ومتاعاً عند الكساد. جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية[5]: [النقود النحاسية والأوراق النقدية البنكنوت، تُعد سلعة ومتاعاً، فهي وقت رواجها تعتبر مثلية وثمناً، وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضاً، أو بناءً على أنه لا يتحقق رضاه إلا بما كان يعادل قيمتها يوم العقد].

(١) الأم (٣/ ٩٨).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٩٣).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، أحد أعلام المذهب الحنفي المشهورين ومن طبقة المجتهدين في المسائل، اشتهر بحفظه وقوة ذاكرته، له مصنفات من أشهرها: المبسوط في الفقه، أملاه على تلاميذه وهو مسجون في بئر، وأصول السرخسي في الأصول. توفي سنة ٤٨٣ هـ. ينظر: الجواهر المضية (٣/ ٧٨)؛ والفوائد البهية ص(١٥٨).

(٤) المبسوط (١١/ ٥٠).

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١/ ١٠١) تعريب الحسيني الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٥ ـ على التسليم بأنه يجري في الأوراق النقدية الخلاف في تعيينها من عدمه، بناء على الخلاف في النقود المعدنية الذاتية، فأرى أنه خلاف لفظي، وليس خلافاً معنوياً، وإنما هو خلاف عصر وأوانٍ، فالخلاف في النقود المعدنية بنوه على أساس تباينها في ذلك الزمان، ومن أقر جريان الخلاف في الأوراق النقدية إنما هو بالنظر إلى ما هي بديل عنه، وقائمة مقامه. أما بالنظر إلى اعتبار الدولة لها، فلا أظن أن أحداً يقر الخلاف في تعيينها من عدمه، وهذا ما يجعل الخلاف لفظياً.

لكن يرد إشكال هو أن عدم تعيين النقود عند القائلين به إنما هو في عقود المعاوضات لئلا تنقلب مثمناً، أما في عقود الأمانات والشركة والمضاربة فإنها تتعين باتفاق، جاء في بدائع الصنائع[1]: [وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع ـ أي من جعلها مثمناً وهي ثمن شرعاً ـ لأنها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليها عوض] .

والجواب عن ذلك من وجوه:

١- ما سبق أن ذلك جارٍ بحسب نوع النقود في ذلك العصر من كونها نقوداً معدنية، فأمكن تعيينها من عدمه، أما النقود الورقية الحالية فيتعذر تعيينها.

٢- أنه لا يسلم أن الشركة ليست من عقود المعاوضات، بل هي منها، ولا يخرج موضوعها عن المعاوضات.

٣- أن هذا يتفق والغاية من إيجاد النقد الورقي وهو أنه وسيط بين الإنسان وحاجاته، وليس مقصوداً لذاته، وهذا يقتضي تساوي أفراد النوع الواحد منه

(١) (٦/ ٧٨).

في هذه الوساطة ما دامت متساوية القيمة باعتبار المصدر لها، وهذا يجعل لا فرق بين عقود المعاوضات وغيرها بالنسبة للورق النقدي المعاصر، على التسليم أن الشركات ليست عقود معاوضة.

٤- لما في عدم اعتبار التعيين من دفع الحرج في التعامل، وتسهيل مهمة النقد الورقي وتداوله، إضافة إلى تسهيل التدفقات النقدية في الشركات. وقد يكون التعيين أيسر؛ لأنه باختيار الطرفين ورضاهما.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

أ- لو تلفت النقود المعينة قبل القبض، فعلى القول الأول: لا ينفسخ العقد، وتبقى في الذمة؛ لوجوب دفع المثل، وعلى القول الثاني: ينفسخ العقد، لأن الحق تعلق بعين هذه النقود، وقد تلفت فانفسخ العقد.

ب- استبدال النقود في العقد؛ فعلى القول الأول: يجوز؛ لأن النقود لا تتعين عندهم، وعلى القول الثاني: لا يجوز إلا برضا الطرفين[1].

ت- على القول الأول: فإن الدراهم والدنانير لا تملك أعيانها بالعقد، وإنما يثبت مثلها في الذمة، أما على القول الثاني: فإنها تملك بالعقد ، ولا يجوز للمشتري التصرف بها في أي وجه. جاء في كشاف القناع[2]: [... لأن الدراهم والدنانير

(١) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٥)؛ والمجموع (٩/ ٢٦٩).

(٢) (٣/ ٢٧٠).

أحد العوضين فتعينت بالتعيين كالعوض الآخر، فعلى هذا: لا يصح ولا يجوز للمشتري ونحوه إبدال الدراهم المعينة أو الدنانير المعينة].

ث- لو وجد البائع النقود معيبة، فعلى القول الأول: لا ينفسخ العقد، وله طلب البدل، وعلى القول الثاني: ينفسخ العقد.

ج- حق خيار الرؤية[1]، فعلى القول الأول: لا يتصور خيار الرؤية في النقود؛ لأن العقد ينعقد على مثلها في الذمة، لا على عينها، وعلى القول الثاني: يتصور فيها ذلك؛ لأنها تتعين.

ح- التفرق قبل القبض إذا كان العوض مؤجلاً في الذمة، فعلى القول الأول: لا يجوز؛ لأنه دين بدين، وعلى القول الثاني: يجوز إلا إذا كان بلفظ السلم.

خ- البيع بالنقود جزافاً، فعلى القول الأول: لا يجوز بيعها جزافاً؛ لأن الجزاف لا يصلح أن يثبت بعقد في الذمة، وعلى القول الثاني: يجوز؛ لأنه يثبت في الذمة المقدر بكيل أو وزن أو عدد[2].

وبهذا فالمراد بالخلطة في التمويل المصرفي المشترك الخلطة الحقيقية وهي خلطة الأعيان؛ لأنها حقيقة الشركة، فلا يتميز مال أي من المصارف الممولة، حيث إن النقود لا تتعين.

(١) خيار الرؤية: هو حق يعطي أحد العاقدين الحق في إمضاء العقد أو حله إذا اشترى أو باع ما لم يره. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٨)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ١٨)؛ والمغني (٦/ ٣١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩)؛ وفتح القدير (٦/ ٢٥٨)؛ والموسوعة الفقهية (٢٦/ ٣٥٤).

المطلب الثاني
الحكم الفقهي للخلطة في التمويل المصرفي المشترك

يتبين من المطلب السابق أن حصص المصارف الممولة قد تكون موجودة بكاملها حال العقد، أو منها ماهو موجود حال العقد، ومنها ماهو مؤجل حسب الدفعة، مع الأخذ في الاعتبار أن اتفاقية المشاركة في التمويل المصرفي المشترك ليست شركة في الحقيقة بل هي مشاركة.[1]

جاء في العقد محل التطبيق:[ب- لا تنوي مؤسسات التمويل الإسلامي أن تكون ملكيتها المشتركة للأصول أساساً لإقامة أي شركة تضامن، أو كيان قانوني مستقل[2]من أي نوع)[3].

وبهذا يتضح أن وضع حصص مؤسسات التمويل في حساب خاص بها يعتبر خلطة حقيقة معتبرة شرعاً، وهو محقق لهذا الغرض، فإنه بمجرد الإيداع لا يجوز لواحدة من مؤسسات التمويل بمفردها أن تأخذ نصيبها، أو أن تسحب منه بإرادتها، بل لا يكون ذلك إلا برضا باقي مؤسسات التمويل والمصارف الممولة، وبإجراءات معينة، فهو بذلك أصبح ملكاً بينها على وجه الشيوع.

وقيام مؤسسات التمويل بتوكيل وكيل التسهيلات المالية بالتصرف عنها، وتعامله مع العميل، بالوكالة وأصالة عن نفسه، والصرف على متطلبات عقد التمويل المصرفي

---

(١) ينظر: العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها للقري بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ٢/ ٥٥٣).

(٢) الكيان القانوني هو: شخص أو مؤسسة أو شركة، لها القدرة في نظر القانون على تحرير عقد أو اتفاقية، وتحمل التزام، والوفاء بدين. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢١٧).

(٣) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

المشترك من الحساب المخصص له، ويكون الربح بينها على ما اتفقوا، والخسارة على رأس المال، كل ذلك كافٍ في تحقيق معنى الشركة، واختلاط حصص مؤسسات المصارف الممولة، فلا يلزم وضع أيدي الشركاء على مال الشركة لتحقيق الخلطة ،فيكفي التخصيص بوضع مال الشركة في حساب بنكي، وتوكيل واحد منهم، أو من غيرهم؛ لأن مقصود الشركة نفوذ تصرف الشريكين في المال المشترك في الحال، وكون ربحه بينهما[1].

فإذا كان كل واحد من المصارف الممولة يقوم بدفع حصته في رأس المال على دفعات مرحلية، لا دفعة واحدة، فما حكم ذلك؟

الأصل في مال الشركة أن تكون عيناً حاضرة بأكملها عند عقد الشركة؛ وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- أن حضور رأس مال الشركة عند العقد هو الذي يقرر معنى الشركة، ويتيح الشروع في تصريف أعمالها على الفور، وتتحقق به القدرة على ممارسة نشاطها[6].

٢- أن المقصود من الشركة هو الربح، وذلك بتقليب رأس المال، والتصرف فيه،

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٢٥و١٢٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٧٩)؛ وفتح القدير (٥/ ١٤)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٥).

(٣) ينظر: شرح الخرشي (٦/ ٣٤٢)؛ وحاشية الدسوقي (٥/ ٧)؛ ومنح الجليل (٦/ ٢٥٢).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (١٤/ ١٦)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٧).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٢٥)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٠٢)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٧).

(٦) ينظر: شرح الخرشي (٦/ ٣٤٢).

وهذا لا يمكن في الدين، ولا في المال الغائب[1].

٣- أن عقد الشركة مع غياب نصيب أحد الشركاء قد يؤدي إلى الغرر، فربما لا يتمكن من دفع حصته، أو أن ماله الغائب لا يحضر[2].

٤- إذا كان نصيب أحد الشركاء ديناً فإنه لا يمكن الرجوع بنصيبه عند المفاصلة[3].

٥- أن جعل حصة أحد الشركاء ديناً في رأس مال الشركة، قد يؤدي إلى الربا[4].

هذا هو الأصل من اشتراط حضور رأس المال عند العقد، بيد أن لبعضهم تفصيلاً ينبغي ذكره:

فعند الحنفية يشترط حضور رأس المال عند الشراء لا عند العقد، جاء في بدائع الصنائع عند ذكر شرائط الشركة بالأموال: [أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً، لا ديناً، ولا مالاً غائباً، فإن كان لا تجوز عناناً كانت أو مفاوضة؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين، ولا في المال الغائب فلا يحصل المقصود، وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده][5].

والمالكية جوزوا أن يكون أحد المالين غائباً، فهو بمثابة الاستثناء من الأصل وهو حضور رأس المال، لكن ذلك بقيدين:

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٢٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨)؛ والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي(٤/ ٨٠٦).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٢٣و١٢٤).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧و٥/ ٧).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٧٩).

١- أن لا يبعد المال الغائب كثيراً؛ وذلك بأن يكون قريباً كمسافة يومين.

٢- أن لا تتم التجارة بالمال الحاضر حتى يُحضر الغائب، ويقبض. وهذا القيد فسره بعضهم بأنه شرط لزوم لا شرط صحة[1].

وعند الحنابلة تخريج بصحة المضاربة بالدين على صحة المضاربة بالعرض. جاء في المغني:[ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك.... وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، وضارب بثمنه][2].

أما حكم دفع حصة كل مؤسسات التمويل على مراحل؛ فهذا جائز، ويمكن تخريجه على ما يلي:

١- على الأصل من اشتراط حضور رأس المال عند العقد؛ فكل واحدة من مؤسسات التمويل قد دفعت جزءً من حصتها في رأس المال، وهذا يتفق مع الأصل، أما الباقي فيكون له حكم التابع، فيتساهل فيه؛ للقاعدة الفقهية:[يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها][3].

(١) منح الجليل (٦/ ٢٥٣).

(٢) المغني (٧/ ١٢٨). وينظر: شرح الزركشي (٤/ ١٣٧)؛ وحاشية الروض المربع لابن قاسم (٥/ ٢٤٣).

(٣) هذه قاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي، والتي تدل على سماحة الشريعة ومرونتها. وهي منبثقة من قاعدة: [التابع تابع]. وهي إحدى القواعد المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية في المادة: (٥٤) بلفظ: [يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع]. ينظر حول هذه القاعدة: كشاف القناع (٣/ ١٦٦)؛ والمنثور في القواعد (٣/ ٣٧٦)؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٣٥)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٢)؛ وشرح مجلة الأحكام لسليم باز (١/ ٤١)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٢٥).

٢- لكن قد يعترض على التخريج الأول، بعدم التسليم؛ لاحتمال أن يكون المتبقي أكثر من المدفوع، فلا يكون تابعاً، فيخرج جوازه على مذهب الحنفية الذي يشترط حضور رأس المال عند الشراء لا عند العقد، فالمصارف الممولة تقوم بتسليم الدفعات المرحلية للمصرف الوكيل بتواريخ محددة حسب ما يقتضيه إنشاء أصول عقد التمويل المصرفي المشترك، والتي تتضمنها اتفاقية المشاركة بناءً على اتفاقية التمويل.

وهذا لا مانع منه، فهو كما يتم العمل بعقد الاستصناع في الوقت الحاضر، على أنه عقد مستقل، وفقاً للمذهب الحنفي فقط، وكما يتم العمل به في بيع العربون، وفقاً للمذهب الحنبلي فقط[1].

٣- ويمكن تخريج الدفعات المرحلية التالية للدفعة التي تم تسليمها عند توقيع الاتفاقية على أنها زيادة في رأس المال، فكأن الدفعات المرحلية التالية للدفعة الأولى هي بمثابة زيادة رأس مال المشاركة. جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢): [يجب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة، سواء تم تقديمها جملة واحدة، أو بالتدريج.[زيادة رأس المال][2].

* * *

(١) ينظر: إعلاء السنن للتهانوي (١٤/ ١٦٦) الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان؛ والاستذكار لابن عبدالبر (١٩/ ١٠)؛ والمجموع (٩/ ٣٢٦)؛ والمغني (٦/ ٣٣١)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٩٥)؛ وغاية المنتهى (٢/ ٢٦).

(٢) المعايير الشرعية ص (١٩٦).

المبحث الثالث

اجتماع التمويل المصرفي المشترك الإسلامي بالتمويل المصرفي المشترك التقليدي [الربوي]

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصوير المسألة.

المطلب الثاني: حكم المسألة.

المطلب الثالث: ضوابط حالات الجواز والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الأول

تصوير المسألة

أما صورة اجتماع التمويلين: التمويل المصرفي المشترك الإسلامي، والتمويل المصرفي المشترك الربوي، فإما أن يكون بالنظر إلى الممول، وإما أن يكون بالنظر إلى التمويل:

أما بالنسبة للممول فيكون ذلك بأن تشترك مؤسسة مالية - أو فرد[1] - غير إسلامية أو أكثر في التمويل المصرفي المشترك، فلا يخلو إما أن يكون في تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وإما أن يكون في تمويل مصرفي مشترك غير إسلامي.

وأما بالنسبة للتمويل، فذلك بأن يجتمع تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك غير إسلامي، وهذا لا يخلو إما أن يكون في عقدين منفصلين، بأن يكون كل واحد منهما مستقلاً تماماً عن الآخر، ولا ترابط بينهما، ولا تعلقاً لأحدهما بالآخر، وإما أن يكونا في عقد واحد.

وبهذا يمكن حصر اجتماع التمويلين: الإسلامي وغير الإسلامي في الصور التالية:

١- أن تشترك مؤسسة مالية غير إسلامية [واحدة أو أكثر] في عقد تمويل مصرفي مشترك إسلامي.

٢- أن تشترك مؤسسة مالية غير إسلامية [واحدة أو أكثر] مع مؤسسة إسلامية في عقد تمويل مصرفي مشترك غير إسلامي.

(١) هذا على القول بقبول مشاركة الأفراد في التمويل المصرفي المجمع.

٣- أن يجتمع تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك غير إسلامي في عقدين منفصلين أحدهما عن الآخر.

٤- أن يجتمع تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك غـير إسلامي جميعاً في عقد واحد.

* * *

المطلب الثاني

حكم المسألة

ذكرنا في المطلب السابق صور اجتماع التمويلين: التمويل المصرفي المشترك الإسلامي، والتمويل المصرفي المشترك التقليدي، ونذكر في هذا المطلب حكم هذه الصور.

يحسن التنبيه قبل ذكر حكم تلك الصور أن نبين أن الأصل أن يتم التمويل المصرفي المشترك بين المؤسسات والمصارف الإسلامية(1).

الصورة الأولى:

أن تشترك مؤسسة مالية غير إسلامية [واحدة أو أكثر] في عقد تمويل مصرفي مشترك إسلامي.

وحكم هذه الصورة يتبين من خلال معرفة حكم مشاركة المسلم لغير المسلم في سائر الشركات.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين في الجملة:

القول الأول: جواز مشاركة المسلم لغير المسلم من غير كراهة، وأن المساواة في الدِّين ليست شرطاً لانعقاد الشركة؛ وهو مذهب الحنفية(2)، والحنابلة(3).

القول الثاني: جواز المشاركة مع الكراهة؛ وهو قول أبي يوسف في شركة المفاوضة،

---

(1) ينظر: المعايير الشرعية ص (٤٠٤).

(2) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٢)؛ والبحر الرائق (٥/ ١٨٣)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٠).

(3) ينظر: المغني (٧/ ١٠٩)؛ والمبدع (٥/ ٤)؛ والإنصاف (٤/ ٤٠٧).

ومذهب المالكية[1]، والشافعية[2].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز المشاركة من غير كراهة بما يلي:

١- حديث عبدالله بن عمر قال: (أعطى رسـول الله ﷺ خيـبر اليهـود أن يعملوهـا ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها)[3]. وقد بوب البخاري لهذا الحديث في إحدى تبويباتـه المتفرقة له فقال:[باب مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة] . وقال الحافظ ابـن حجـر في شرحه لهذا الحديث: [وهو ظاهر في الذمي، وألحق بـه المـشرك؛ لأنـه إذا اسـتأمن صـار في معنى الذمي] . وقال أيضا: [واحتج الجمهور بمعاملة النبي ﷺ يهـود خيـبر، وإذا جـاز في المزارعة جاز في غيرها] .

٢- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (إن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهـودي إلى أجل، ورهنه درعاًمن حديد)[4]. فـإذا جـاز التعامـل معهـم بـالرهن جـاز التعامـل معهـم بالمشاركة؛ فدل على جواز مشاركتهم بلا كراهة.

٣- حديث: (نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهـودي والنـصراني، إلا أن يكـون الشراء والبيع بيد المسلم)[5].

---

(١) ينظر: المدونة (٥/ ٧٠)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٦٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥)؛ وتكملة المجموع (١٣/ ٥٠٧)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٥). .

(٣) سبق تخريجه ص (٢٤٧) من هذا الرسالة.

(٤) سبق تخريجه ص (٢٤٧) من هذا الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٢٤٧) من هذه الرسالة.

٤- أنه لم يأتِ دليل من الكتاب ولا من السنة ينهى عن مشاركتهم أو التعامل معهم.

٥-أن الحاجة قد تدعو إلى مشاركتهم، والمصلحة متحققة فيها، إما لما لديهم من خبرة، وإما لما لديهم من أموال فائضة، وإما لهما جميعا(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- عن أبي حمزة قال: قلت لابن عباس: [إن أبي رجل جلاب يجلب الغنم...](٢).

٢- أن أموالهم غير طيبة؛ ولأنهم يتعاملون بالمحرمات من الربا، وبيع الخمر، والقمار، فكرهت مشاركتهم.

ونوقش بما يلي:

أن القول بأن أموالهم غير طيبة لا يصح، بدليل تعامل النبي ﷺ لهم فيما روته عائشة رضي الله عنها قالت: (توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)(٣)(٤).

أما أنهم يتعاملون بالمحرمات في الإسلام فإن ذلك يمكن التغلب عليه بنصوص نظام الشركة، وباشتراط أن يكون تعاملهم على وفق أحكام الشريعة الإسلامية. أما ما خفي أمره فالأصل إباحته وحله(٥).

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ١٢٥).

(٢) سبق هذا الدليل ومناقشته في ص (٢٤٨) من هذا الرسالة.

(٣) سبق تخريجه ص (٢٤٧) من هذه الرسالة. ومن تعامله ﷺ معهم: (أن يهودياً دعا رسول الله ﷺ إلى خبز شعير، وإهالة فأجابه). (وأرسل ﷺ إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة).ينظر: المغني (٧/ ١١٠)؛ وص (٢٤٦) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: المغني (٧/ ١١٠).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ١١٠)؛ وص (٣٥١) من هذه الرسالة.

الترجيح:

الراجح: هو الجمع بين القولين؛ لاتفاقهما، وذلك أن الكارهين لمشاركة غير المسلم هو بسبب ما يتعاملون به من الربا، وبيع الخمور وغيرها مما لا يحل في الإسلام، وبانتفاء التعامل به تزول الكراهة عندهم، وبهذا فهم يلتقون مع القول الأول، الذي يشترط في مشاركة غير المسلم أن تخضع تعاملاته لأحكام الشريعة الإسلامية. وبهذا يجتمع القولان في قول واحد، وهو جواز مشاركة غير المسلم مع منعه من التعامل فيما لا يحل في الإسلام.

وبهذا يتبين حكم الصورة الأولى وهي: مشاركة مؤسسة مالية غير إسلامية مع مؤسسات مالية إسلامية في عقد تمويل مصرفي مشترك إسلامي أنها جائزة.

ويتبع التمويل الإسلامي لسلامة العقد من الوقوع في الأمور المنهية شرعاً ما يلي:

(١) أن يقوم المصرف الإسلامي بدور [المنظم] و[المنسق] في عملية بناء التجمع المصرفي وكذلك بدور الوكيل في عملية إدارة التمويل المجمع وتمثيل البنوك أعضاء التجمع المصرفي وذلك فيما لا يخالف القواعد الشرعية، ويلاحظ هنا أن دور الوكيل وسلطاته ينص عليها في الأغلب على **سبيل الحصر** في اتفاقية التمويل المصرفي المجمع وذلك لضمان تجنب المخالفات الشرعية[1]. ورد في المعيار رقم: (٢٤) من المعايير الشرعية: [٥/ ٥/ ٣- الأصل أن تكون قيادة التمويل المصرفي المجمع لإحدى المؤسسات الإسلامية، ولا مانع شرعاً من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصرفي المجمع ومبادرته بوضع آليات وشروط إدارة العملية منفرداً أو بمشاركة المؤسسات المالية الإسلامية، طالما كانت العقود شرعية،

(١) ينظر: قرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي عن التمويل المصرفي المجمع ص (٤٦٧).

وموضوع الأنشطة ونوع التمويل يتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية][1].

(٢) أن يلتزم المصرف [المنظم] و[الوكيل] بعدم اللجوء إلى سعر الفائدة في الأخذ أو الإعطاء ما أمكن، وإن كان الملاحظ في الممارسة العملية في مثل هذه التجمعات المصرفية أن سعر الفائدة LIBOR أو KIBOR أو CIBOR NIBOR يكون هو أساس التمويل في البنوك التقليدية وأساس حساب العائد كذلك[2].

(٣) أن يلتزم المصرف الإسلامي [المصرف المدير] في إدارة التمويل بالأدوات والصيغ التمويلية الجائزة شرعاً في تعامله مع طالب التمويل أو الممـوَلين وذلك وفق كل صيغة بحسبها من الأحكام الشرعية .

(٤) أن يراعي المصرف الإسلامي أن يكون هذا النشاط التمويلي ذا كيان مالي مستقل بالنسبة للبنوك التقليدية حتى لا يختلط الحلال بالحرام .

وجاء في المعيار رقم [٢] من المعايير الشرعية في ٣/ ١/ ١/ ٣ ما يدل على جواز هذه الصورة، حيث جاء فيه: [٣/ ١/ ١/ ٢- يجوز للمؤسسة إشراك غير المسلمين، أو البنوك التقليدية معها في عمليات مقبولة شرعاً، إلا إذا تبين أن المال المقدم ـ نقداً كان أو سلعة ـ محرم، مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة، أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة.

٣/ ١/ ١/ ٣- يجوز اشتراك بنوك تقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة قيام المؤسسة بإدارة العمليات، وخضوعها

(١) ص (٤٠٥).

(٢) وينظر: ص (٣٨٤) من هذه الرسالة.

للرقابة الشرعية][1].

وجاء في مستند ذلك:[مستند إشراك غير المسلمين، أو البنوك التقليدية في عمليات مقبولة شرعاً مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية هو: ما روي عن رسول الله ﷺ: (نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم). فعلة النهي ـ وهي المعاملة بالربا، أو بالعقود الشرعية الباطلة ـ منتفية في حالة اتخاذ الضمانات لتطبيق الأحكام الشرعية. وقد ورد بشأن إشراك البنوك التقليدية قرار من ندوة البركة][2].

وقرار ندوة البركة المشار إليه هو:[لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع البنوك الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع، الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات، أو غلبتها في اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي][3].

الصورة الثانية:

وهي أن تشترك مؤسسة مالية غير إسلامية [واحدة أو أكثر] مع مؤسسة إسلامية في عقد تمويل مصرفي مشترك غير إسلامي. وهذه الصورة غير جائزة، لا لمشاركة غير المسلم في عملية التمويل؛ بل لأن عقد التمويل المصرفي المشترك عقد محرم؛ لأنه قائم على التمويل المباشر، وهو القرض بفائدة.

(١) المعايير الشرعية ص (١٩٥).

(٢) المرجع السابق ص (٢٢٦).

(٣) قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٥١)؛ وينظر: منه ص (٩٧).

الصورة الثالثة:

هي أن يجتمع تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك غير إسلامي في عقدين منفصلين أحدهما عن الآخر.

بيان هذه الصورة هو: أن يجتمع في مشروع واحد تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك تقليدي، وهذا يحصل كثيراً، وذلك إما لأن التمويل المتحصل عليه من التمويل المصرفي المشترك الإسلامي غير كافٍ لتغطية تكاليف المشروع والقيام بمتطلباته، وإما لعدم الاتفاق على الشروط والالتزامات في التمويل الإسلامي، وإما للتهاون في الربا، وعدم الاكتراث في تحريمه.

وقد أقدمت شركة الشعيبة للماء والكهرباء على تحصيل تمويل مصرفي مشترك غير إسلامي زعماً منها أنها لم تجد البديل الإسلامي عنه، لكنه منفصل عن التمويل الإسلامي، ولا تعلق لأحدهما بالآخر.

وهذه الصورة يجوز فيها التمويل المصرفي المشترك الإسلامي مادام أن وجوده غير معلق على وجود التمويل غير الإسلامي، وأن موجوداته مستقلة بذاتها غير مشاعة مع موجودات التمويل المصرفي المشترك التقليدي بحيث يمكن عزلها عنه وتمييزها منه؛ ولأنه اشتراك في الوجود، فلا أثر له.

أما التمويل المصرفي المشترك التقليدي فهو ربا فلا يجوز، وإن كانت البنوك الممولة إسلامية؛ لأدلة تحريم الربا[1].

---

(١) ينظر: الأسهم والسندات وأحكامها للخليل ص (١٤٠) الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ؛ والأسهم المختلطة للعصيمي ص (٦٠) الناشر دار التدمرية الرياض الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٧هـ.

جاء في المعيار رقم: (٢٤):[لا مانع من تقديم التمويل المصرفي المجمع من مؤسسات مالية إسلامية لحصة من مشروع واحد في حين أن الحصة الأخرى ممولة من جهات أخرى بطرق تقليدية بشرط الفصل بين حسابات التمويلين وطريقة قيادة وإدارة كل منهما، علماً أن الإقراض والاقتراض الربوي حرام شرعاً ومسؤوليته على من قام به][1].

الصورة الرابعة:

هي أن يجتمع تمويلان: تمويل مصرفي مشترك إسلامي، وتمويل مصرفي مشترك غير إسلامي جميعاً في عقد واحد.

وكيفية هذه الصورة هو أن يجتمع عدد من المؤسسات المالية للاتفاق على عقد تمويل مصرفي مشترك واحد، على أن تشترط إحداها أن تكون مشاركتها، إما مباشرة عن طريق القرض بفائدة، وإما أن تشترط سلامة رأس مالها وربح معين معه، وذلك في عقد واحد.

وهنا لا يخلو إما أن يتم تحويل الجزء غير الإسلامي وأسلمته، وإما أن لا يتم ذلك:

فإن تم ذلك؛ فلا إشكال حينئذ في حله.

أما إذا لم يتم أسلمة الجزء التقليدي، فلا يخلو إما أن يمكن فصل التمويل المصرفي المشترك غير الإسلامي عن التمويل المصرفي المشترك الإسلامي كل واحد منهما في عقد مستقل، وإما أن لا يمكن فصلهما.

فإن أمكن فصل كل واحد على حدة، فيُطبق عليه حكم الصورة الثالثة[2].

---

(١) المعايير الشرعية ص (٤٠٥).

(٢) ينظر: الأسهم المختلطة للعصيمي ص (١٢٥).

فإن لم يمكن فصلهما، فإنه لا يجوز؛ لاحتواء العقد على الربا.

ويدل لذلك ما يلي:

١- المؤسسة المالية الشريكة في عقد فيه ربا هي مرابية؛ فتدخل في حديث (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء)[1]؛ وذلك لأن ملك كل واحدة على وجه الشيوع فلا يتميز بعضه عن بعض مما يجعلها متلبسة به، ولأن الشركة تقوم على الوكالة[2]، وبهذا فالمؤسسة المالية ذات التمويل الإسلامي تكون وكيلة عن المؤسسة ذات التمويل الربوي وبالعكس.

٢- أنه من التعاون على الإثم والعدوان[3]، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[4].

٣- قوله ﷺ: (فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[5].

٤- إذا كانت علة النهي عن مشاركة غير المسلمين هي خشية تعاملهم بالربا، فكيف مع القطع بوجود هذه العلة، والقاعدة الفقهية تقول: [الحكم يدور

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (لعن آكل الربا وموكله) (٣/ ١٢١٩) برقم: (١٥٩٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) ينظر: الدر المختار (٤/ ٣٢٩)؛ والمغني (٧/ ١١٠و٢٣٧)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي بحث الشيخ ابن بيه (٧/ ١/ ٤٢٧).

(٣) ينظر: الأسهم والسندات وأحكامها للخليل ص (١٤٣).

(٤) سورة المائدة الآية: (٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الاعتصام) باب: (الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ص (١٥٢٧) برقم (٧٢٨٨)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الحج) باب: (فرض الحج مرة في العمر) (٢/ ٩٧٥) برقم: (١٣٣٧). من حديث أبي هريرة ﷺ.

مع علته وجوداً وعدماً][1].

٥- للقواعد الفقهية التالية:

أ- [إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام][2]. فيغلب الحرام هنا على الحلال فلا يجوز العقد بأكمله[3].

ب- [درء المفاسد مقدم على جلب المصالح][4]؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات.

ولا ينظر في هذه الحالة إلى قواعد الكثرة والقلة، ولا إلى أيهما الغالب، ولا إلى الحاجة من عدمها؛ لأنه ليس ثمت حاجة تدعو لهذا العقد، ولو سلمنا أن هناك حاجة تدعو إليه، فبالتأكيد ليس هناك ما يدعو إلى اجتماعهما في عقد واحد؛ وأيضا للمبادئ التالية:

المبدأ الأول: أن الشريك يده هي نفس يد الآخر بحيث إن أي عمل يعمله الآخر

(١) هذه قاعدة فقهية أصولية مهمة تكشف عن مدى صلة الأحكام بعللها ثبوتاً وعدماً، وتقرر المبدأ الأساسي وهو: أن الأصل في الأحكام التعليل. ينظر حول هذه القاعدة: الحاوي (٩/ ٢٤٢)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٦٠)؛ والمبدع (٤/ ٨٣)؛ وشرح الروضة للطوفي (٢/ ٣٤٦)؛ وقواعد الأحكام (٢/ ٤)؛ وأثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية رسالة ماجستير للباحث قيد النشر ص (٢٧).

(٢) هذه قاعدة من قواعد الترجيح. ينظر: حول هذه القاعدة: المنثور للزركشي (١/ ١٢٥)؛ والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٨٠)؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٢١)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٠٩).

(٣) ينظر: التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد بحث ابن بيه منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ٤٣٢).

(٤) هذه قاعدة مهمة من قواعد الترجيح في الفقه الإسلامي. ينظر حول هذه القاعدة: فتح الباري (٥/ ١١٣)؛ والذخيرة للقرافي (١/ ٣٣٤)؛ والقواعد للمقري (٢/ ٤٤٣)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧٩).

بالشركة هو عمله لا فرق[1].

المبدأ الثاني: هو شيوع الحرام في مال الشركة مما يجعلها متلبسة بالحرام، مما يجعل التمويل الإسلامي مخلوطاً بالتمويل غير الإسلامي على جهة الشيوع؛ فينتشر فيه الحرام، قال في البيان والتحصيل: [عجباً للمرء يرزقه الله المال الحلال، ثم يحرمه من أجل الربح اليسير حتى يكون كله حراماً][2].

المبدأ الثالث: أن الشركة كالوكالة، وهي لا تجوز على محرم، قال السيوطي[3]:[قاعدة: من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيرَه، وتوكله فيه عن غيره، وإلا فلا][4].

ووجدتُ فتوى مطولة ضمن فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، لمجموعة دلة البركة تجيز نحواً من هذه الصورة، على أن تقوم بها معناه المؤسسة المالية ذات التمويل الإسلامي بإصدار إيجاب ملزم لها خلال مدة معينة لشراء حصة الشريك الممول بتمويل غير إسلامي بطريق المشاركة المتناقصة، ومع وجود فرق ما بين الصورتين إلا أنهما يجتمعان في السبب المؤثر في الحكم وهو: الاشتراك في عقد فيه طرف مرابٍ[5].

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي الفرق (١٠٤) (٢/ ٣٠٧)؛ والأسهم والسندات للخليل ص (١٤٥).

(٢) البيان والتحصيل (١٨/ ١٩٤). وينظر: المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام لابن بية بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ٤٢٠).

(٣) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي، ولد سنة ٨٤٩ هـ، ونشأ بالقاهرة يتيماً، وسافر إلى الفيوم، ودمياط، وأجاز له أكابر علماء عصره، له مؤلفات كثيرة في سائر الفنون منها: الدر المنثور، والإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي. توفي سنة ٩١١ هـ.ينظر: البدر الطالع (١/ ٣٢٨)؛ وشذرات الذهب (٨/ ٥١).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٦١).

(٥) فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم ص(١٠٨). وهي لاتصح؛ لأنها تفتح التعامل بالربا بناء على رفعه على احتمالات قد لا تتم؛ وعلى إلزام الشريك ما لا يلزمه؛ ولأن فيه ضمانا لرأس مال الشريك المرابي.

المطلب الثالث

ضوابط حالات الجواز، والآثار المترتبة على ذلك

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضوابط اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية، أو مشاركة المسلم لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اجتماع تمويل طرف أجنبي غير مسلم بالمشاركة في التمويل المصرفي المشترك الإسلامي:

الفرع الأول: ضوابط اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية، أو مشاركة المسلم لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك:

هناك ثلاثة ضوابط لجواز اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية، أو مشاركة المسلم لغير المسلم في التمويل المصرفي المشترك هي:

١- الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية:

يجب إخضاع المشروع المشترك لأحكام الشريعة الإسلامية من جميع النواحي، فيجب أن يخضع المشروع في شكله النظامي لأحكام الشركات في الفقه الإسلامي، ومن حيث التمويل يجب أن لا يتبع أساليب تتعارض والشريعة الإسلامية كالربا، وأن تكون نوع السلع والخدمات التي يقدمها حلالاً، وأن لا يترتب على الاشتراك أغراض تتعارض مع الشريعة الإسلامية، كالتنصير وغيره.

٢- عدم وجود بديل للبنك الربوي أو للشريك غير المسلم:

ينبغي أن لا يصار إلى الاشتراك مع البنوك الربوية أو لغير المسلم إلا أن يكون ذلك هو البديل الوحيد المتاح؛ للتوصل إلى الغرض المشروع، بحيث لا يتوفر بنك إسلامي أو شريك مسلم، ويمكن الاستدلال على ذلك بعمومات الشريعة التي تنص على موالاة المؤمنين بعضهم لبعض، وتعاونهم على البر والتقوى، كقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ

وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرۡحَمُهُمُ ٱللَّهُۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [1].وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ﴾[2] الآية.

ولأن في مشاركة مثل هؤلاء تقويةً لهم وتشجيعاً للربا من طريق ولو غير مباشر.

٣- الرقابة الكافية:

لا بد من خضوع المشروع المشترك لرقابة كافية من الطرف المسلم، أو المصرف الإسلامي سواءً بنفسه أو عن طريق هيئة رقابية مختصة بذلك؛ للتأكد من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وعدم مخالفتها[3].

وغياب هذا الضابط كان السبب في منع بعض الفقهاء لمشاركة غير المسلم كما سبق[4].

وعقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق متحققة فيه هذه الضوابط، فهو خاضع لأحكام الشريعة الإسلامية، كما يدل على ذلك وصفه في تسميته بالإسلامي، وكما تفيده اتفاقياته، فقد اشتمل جميعها على ما يفيد ذلك من خلال مادة موحدة وهي: [إسقاط الفوائد الربوية][5].

وكذا الضابط الثاني، فإنه لا يُصار عادة إلى مشاركة غير المسلم أو المصرف التقليدي إلا إذا لم يكن بديل عنه، تتحقق معه المصالح وفق المعتبر في مثلها.

---

(١) سورة التوبة الآية: (٧١).

(٢) سورة المائدة الآية: (٢).

(٣) ينظر: التمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه ص (٥٦٦).

(٤) ينظر: ص (٣٢٧) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص من ملاحق هذه الرسالة اتفاقية المشاركة ص (٩)؛ واتفاقية التوكيل ص (١٥)؛ واتفاقية إجارة موصوف في الذمة ص (١٩)؛ واتفاقية الوكالة ص (١٤)؛ واتفاقية وكالة الخدمات ص (١٠).

وهذا الشيء من ضمن الأسباب التي تحمل المصارف على أسلمة جميع أنظمتها ومنتجاتها.

وكذا الضابط الثالث، فعقد التمويل المصرفي المشترك من خلال اتفاقيته وضع آلية تنفيذ العقد بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، إضافة إلى خضوع العقد واتفاقياته إلى رقابة الهيئات الشرعية لأغلب المصارف المشاركة في العملية التمويلية.

جاء في المعيار رقم: (٤٢) من المعايير الشرعية بشأن التمويل المصرفي المجمع[1]: [لا مانع شرعاً من اشتراك البنوك التقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع ما دامت المشاركة والتمويل يتمان وفق الصيغ الإسلامية المشروعة].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اجتماع تمويل طرف أجنبي غير مسلم بالمشاركة في التمويل المصرفي المشترك الإسلامي:

هناك آثار ايجابية لوجود شريك أجنبي غير مسلم في التمويل المصرفي المشترك، كما أن هناك آثاراً سلبية، نذكرها فيما يلي:

أولاً: الآثار الإيجابية:

١- توفير موارد أجنبية تساهم في تمويل التنمية في تلك الدول[2].

٢- تدريب العاملين والمديرين الوطنيين، وتكوين طبقة المنظمين، وتنمية قدراتهم بما يتناسب وضخامة تلك المشروعات المشتركة في التمويل التجميعي[3].

---

(١) ص (٤٠٥).

(٢) ينظر: سياسات منظمات العولمة الاقتصادية ص (٢٣٥).

(٣) ينظر: الاستثمار الأجنبي المباشر للعبد ص (٣٩) الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٣- تعزيز مناخ الاستثمار والتمويل وذلك بالتزام الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات لتصحيح أنظمة اقتصادها الوطني[1].

٤- المساهمة في استغلال الموارد المحلية، والمساعدة على إقامة المشروعات الضخمة، وإتمام الصفقات الكبيرة.

٥- توطيد العلاقات السياسية والتجارية بين الدول المشاركة في التمويل المصرفي المجمع؛ وذلك لحرص كل من الطرفين على المحافظة على مصلحته في تلك الاستثمارات[2].

٦- يساهم الاشتراك مع طرف أجنبي في التمويل المصرفي المشترك في زيادة الإيرادات العامة للدولة، وذلك عن طريق زيادة الحصيلة الضريبية على نصيب الطرف الأجنبي في التمويل.

٧- إيجاد فرص عمل جديدة، ودعم الحركة الاقتصادية، وتوفير لوازم الإنتاج لمشاريع وطنية أخرى، والمساعدة على إنشاء مشاريع البنى التحتية والأساسية في دولة التمويل[3].

٨- نقل الخبرة الفنية والتكنولوجيا[4] الحديثة، خاصة إذا كان جزءٌ من حصة الطرف

---

(١) ينظر: سياسات منظمات العولمة الاقتصادية ص (٢٣٦).

(٢) ينظر: التمويل الأجنبي للحربي ص (٤٢٦).

(٣) ينظر: سياسات منظمات العولمة الاقتصادية (٢٣٥)؛ والتمويل الأجنبي للحربي ص (٤٢٨).

(٤) التكنولوجيا: هي علم أصول الصنعة وفنها. وذلك بما تحتويه وتتطلبه من دراسات وبحوث ومهارات وخبرات لازمة للتطبيق في مجال أو مجموعة مجالات إنتاجية معينة. ينظر: اقتصاديات الاستثمار الدولي لأبو قحف ص (٢٥٧) الناشر المكتب العربي الحديث الإسكندرية الطبعة الثانية سنة ١٩٩١م.

الأجنبي في التمويل المصرفي المشترك عبارة عن خبرات فنية وتقنية متطورة.

٩- تشجيع الآخرين على إقامة مشاريع في دولة عقد التمويل المصرفي المشترك؛ لما يعنيه الاشتراك في التمويل مع طول مدة العقد غالباً من الاستقرار السياسي للدولة، ووجود المناخ الاستثماري فيها، وتحقق القوة الشرائية، والعائد المنتظر من التمويل[1].

ثانياً: الآثار السلبية:

١- استنزاف جزء من الثروات الطبيعية في دولة عقد التمويل المصرفي المشترك.

٢- المبالغة في أسعار الخدمات التي يقدمها الشريك الأجنبي في التمويل المصرفي المشترك، كجزء من حصتها في التمويل، وقد ذكرت إحدى الدراسات أن الشركات الأجنبية قدمت خدمات تزويد المشروعات بالبيانات والتصاميم الهندسية والفنية لدول الخليج بأسعار تفوق ما تباع به تلك الخدمات بفرق يصل إلى ١٠٠٪ من قيمتها[2].

٣- تعميق التبعية لدولة المشارك في التمويل المصرفي المشترك في شتى الميادين الثقافية، والاقتصادية، والتقنية.

٤- أن المشارك في التمويل المجمع يحقق أرباحاً وعوائد تفوق بكثير الفوائد التي يقدمها لمشاركه في عقد التمويل المصرفي المشترك.

٥- تخارج المشارك الأجنبي في التمويل المصرفي المشترك مع عملاء بالداخل بعد

(١) ينظر: الاستثمار الأجنبي المباشر للعبد ص (٣٩).

(٢) ينظر: التمويل الأجنبي للحربي ص (٤٤١).

وقت وجيز من توقيع عقد التمويل المصرفي المشترك مما يجعل مشاركته صورية ذات جدوى ضعيفة[1].

٦- احتمال نشوء تعارض في المصالح بين المشارك الأجنبي في التمويل المجمع وباقي الأطراف، كالاختلاف على نسبة التمويل من رأس المال، أو ما يتعلق بالإدارة أو الرقابة أو في جهة التقاضي عند حدوث اختلاف بين الطرفين[2].

* * *

---

(١) ينظر: سياسات منظمات العولمة الاقتصادية ص (٢٣٥).

(٢) ينظر: الاستثمار الأجنبي المباشر للعبد ص (٤٥).

الباب الثاني

العلاقة بين المصارف الممولة والمستفيد، والآثار المترتبة عليها

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التكييف الفقهي للتمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: صور التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثالث: ملكية أصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك أثناء مدة العقد.

الفصل الرابع: التأمين على التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الخامس: الإضافة في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الأول

التكييف الفقهي للتمويل المصرفي المشترك

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التكييف الفقهي باعتباره عقداً واحداً مركباً.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي باعتباره يضم عدة عقود.

المبحث الأول

التكييف الفقهي باعتباره عقداً واحداً مركباً

وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التركيب في العقود.

المطلب الثاني: أسباب التركيب في العقود

المطلب الثالث: كيفية التركيب في التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الرابع: قاعدة الشريعة في التركيب في العقود.

المطلب الخامس: الضوابط الشرعية في التمويل المصرفي المشترك باعتباره عقداً مركباً.

المطلب الأول

حقيقة التركيب في اعقود

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في تصنيف التسمية بالعقود المركبة.

الفرع الثاني: التعريف بالعقود المركبة.

الفرع الأول: في تصنيف التسمية بالعقود المركبة:

التسمية بالعقود المركبة تسمية أملتها طبيعة العقد، وهي تسمية حادثة لم تكن من ضمن التسميات المنصوص عليها فقهاً؛ وذلك أن العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: عقود مسماة: وهي التي اكتسبت اسماً لها دالاً على حقيقتها بالوضع الشرعي، ورتبت أحكاماً على انعقادها؛ مثل البيع، والإجارة، والشركة، وغيرها.

القسم الثاني: عقود غير مسماة: وهي التي لم يرد بالوضع الشرعي اسم لها، ولم يرتب لها أحكاماً خاصة بها، وإنما سماها الفقهاء بما يعبر عن طبيعتها.

وهذا النوع لا تنحصر أفراده من العقود؛ لأنها تتنوع بحسب رغبة العاقد، والموضوع محل الاتفاق. ومنه المشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرها[1].

---

(١) ينظر: المغني (٦/ ٤٨)؛ ومصادر الحق (١/ ٦١)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٦٣٢)؛ وضوابط العقد للتركماني ص (٣٥٥) الناشر دار الشروق جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ؛ وضوابط العقود للبعلي ص (٥٢)؛ ودراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي (١/ ٧٥) الناشر مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٢هـ؛ والنظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية لشحاتة ص (١٢٥) الناشر دار الفكر بيروت.

ومن هذا النوع: العقود المركبة، ومنها: عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فهو عقد مركب؛ لكونه يتألف من عدد من الاتفاقيات التي لا تختلف عنها في كل عقد إلا في اتفاقية التمويل.

الفرع الثاني: التعريف بالعقود المركبة:

المركبة لغة: مؤنث المركب، وهو اسم مفعول من ركَّب الرباعي، والتركيب لغة: الجمع[1] [فالراء والكاف والباء: أصل واحد مطرد منقاس، وهو علو شيء شيئاً][2]. وفي الكليات: [كل شيء علا شيئاً فقد ركبه. ويكون في المعنى كَرَكِبه دين][3]: [المركب: كل مركب فله اعتباران: الكثرة والوحدة، فالكثرة باعتبار أجزائه، والوحدة باعتبار هيئته الحاصلة في تلك الكثرة][4]. والمركَّب: الأصل والمنبت. يقال: فلان مركَّب: أي كريم أصل في قومه[5].

المركبة اصطلاحاً هي: مجموعة الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة: (ركب) ص (٥٢٦)؛ والمغرب باب الراء فصل (الراء مع الكاف) مادة: (ركب) (١/ ٣٤٣)؛ والصحاح مادة: (ركب) ص (٤٢٤)؛ والمصباح المنير مادة: (ركب) ص (١٤٤).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (ركب) ص (٣٩٨).

(٣) الكليات ص (٤٦٥) بتصرف.

(٤) المرجع السابق ص (٨٢٨). وجاء في جمهرة اللغة: [رجل مركب إذا استعار فرساً يقاتل عليه؛ فيكون نصف الغنيمة له، ونصفها لصاحب الفرس]. باب (الباء والراء) مادة: (برك) (١/ ٢٧٤).

(٥) ينظر: المغرب باب الراء فصل (الراء مع الكاف) مادة: (ركب) (١/ ٣٤٣)؛ والمعجم الوسيط مادة: (ركب) ص (٢٦٩)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٣٠٩).

واحد[1].

ويمكن تعريف العقود المركبة في الاصطلاح: هي عقد واحد يـضم أكثـر مـن عقد يتعلق بعضها ببعض على سبيل التكامل.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون باب الراء فصل (الباء) (٢/ ١٨٤)، وينظر: موسوعة مصطلحات جامع العلوم الملقب بدستور العلماء لأحمد نكري ص (٨٢٧)الناشر مكتبة لبنان بيروت الطبعة الأولى سـنة ١٤٠٩هـ؛ والعقـود المركبـة لحـماد ص (٧) الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

المطلب الثاني

أسباب التركيب في العقود

الأصل في العقود أن تكون بسيطة، أي مكونة من عقد واحد في نفسه لا غير، إلا أن هذا الأصل قد يزول ليصبح العقد مركباً مكوناً من عدة عقود، وذلك في حالة رغبة العاقدين أو أحدهما في ذلك؛ لأسباب بعضها مقبولة شرعاً دون بعضها الآخر، ومن تلك الأسباب:

١- أن تكون طبيعة العقد، ومحل التعاقد تمليان ذلك، بأن لا يوجد عقد بسيط يمكن تنزيله عليها، ولا يتسنى إبرامه إلا بتركيبه.

٢- التحيل[1] على أحكام الشريعة، وإيجاد مخرج شرعي بواسطة التركيب بين العقود؛ للتوصل إلى ما هو محرم في الشريعة من ربا، وغرر، ونحوه بما هو مشروع فيها.

٣- التحيل على الأنظمة، بطريقة التركيب بين العقود؛ لأجل الخلاص من تكييف العقد في الأنظمة بما لا يستطيع معه العاقد من حصوله على ضمانات معينة، أو شروط خاصة، أو تهرب من رسوم وغرامات ونحو ذلك.

٤- الإضفاء على المنتج صفة ما، تؤدي إما إلى زيادة ثمن السلعة، وإما إلى المحاباة

---

(١) الحيلة: السعي للتوصل بطريق مباح إلى إبطال حق، أو إثبات باطل. وقد اشتهر القول بالحيل عند الحنفية، لكن المشهور عند أئمتهم رحمهم الله تقييد إعمالها بقصد الحق. وقد عقد الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٢/ ٣٢٦) كتاباً كله في الحيل. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٤٠٦)؛ والموافقات (٤/ ٢٠٣)؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٦/ ١٧)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٥٤)؛ والمغني (٦/ ١١٦)؛ والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص (١٠٦)؛ والمعايير الشرعية ص (٤٣٢).

في قيمتها لتحصيل ربح أعلى.

٥- تقليل المخاطرة برأس المال؛ وصولاً إلى ضمانه، أو ضمان جزءٍ منه.

٦- للحصول على التسهيلات النقدية، والتمويل المصرفي بأبسط شروط ممكنة، وبأقل تكلفة وضمانات.

٧- تسويق المنتج بطريق الربط بين الصفقات، وذلك بشراء سلعة غير مرغوب فيها؛ لارتباطها بسلعة أخرى مرغوب فيها.

٨- إعطاء العقد صفة العالمية، مما يساهم في جلب الناس إلى موضوعه، والتفوق على المنافس المشابه[1].

* * *

(١) ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني ص (٥٤)؛ والعقود المركبة لنزيه حماد ص (١٣)؛ والعقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة لأنور سلطان ص (١٣) الناشر دار النهضة العربية بيروت سنة ١٤٠٨هـ؛ والمعايير الشرعية ص (٤٢٠).

المطلب الثالث

كيفية التركيب في التمويل المصرفي المشترك

التركيب في عقد التمويل المصرفي المشترك مستفاد من كون هذا العقد يضم عدداً من الاتفاقيات كما سبق ذكره[1].

وقد ضم العقد محل التطبيق ستاً من الاتفاقيات لا تختلف كثيراً عنها في كل عقد إلا في اتفاقية التمويل[2] ،وهي:

١- اتفاقية مشاركة بين مؤسسات التمويل الإسلامي.

٢- اتفاقية توكيل. وذلك بتوكيل مؤسسات التمويل الإسلامي واحدة منها؛ لتكون وكيلة عنها، إضافة إلى أصالتها عن نفسها في عقد التمويل المصرفي المشترك.

٣- اتفاقية تمويل وهي هنا بصيغة إجارة موصوف في الذمة بين وكيل التسهيلات الإسلامية، وبين المستفيدة [شركة الشعيبة للماء والكهرباء].

٤- اتفاقية وكالة من وكيل التسهيلات الإسلامية لشركة الشعيبة للماء والكهرباء للتعاقد مع مقاول لإنشاء محطة الشعيبة رقم (٣).

٥- اتفاقية مقاولة بين شركة الشعيبة للماء والكهرباء بالوكالة، وبين شركة [سيمنز أيه جي] و[دوسون للصناعات الثقيلة].

---

(١) ينظر: ص (٧٩) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٨٧) من هذه الرسالة.

٦- اتفاقية وكالة خدمات بين وكيل التسهيلات الإسلامية وبين شركة الشعبية للماء والكهرباء للتعاقد مع من يتولى الصيانة، والتأمين لمرافق وأصول محطة توليد الطاقة، وتحلية المياه.

فهذه الاتفاقيات الست جاء ت مجتمعة في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل ترتيباً زمنياً، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة في عقد واحد، اصطلح على تسميته بعقد [التمويل المصرفي المشترك]، وهذه الاتفاقيات لا تقبل التجزئة، ولا التفكيك والانفصال، بل يتم التعامل معها باعتبارها عقداً واحداً مركباً، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي محدد، اتجهت إرادة العاقدين وهما: مؤسسات التمويل الإسلامي، وشركة الشعبية للماء والكهرباء إلى تحقيقه، وتحصيل منافعه، وترتب آثاره عليه، خلال فترة معينة، تمثل مدة سريان عقد التمويل المصرفي المشترك.

وهذه الاتفاقيات الست لا يمكن الانتقاء من بينها، ولا فصل بعضها عن بعض وتجزئتها، ولا إلغاء بعضها في مقابل بعض، بل يتم التعامل معها جملة واحدة، مجتمعة متصلة، آخذاً بعضها برقاب بعض؛ بكونها عقداً واحداً، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على هذه الاتفاقيات بمثابة آثار العقد الواحد. هو عقد التمويل المصرفي المشترك.

* * *

المطلب الرابع

قاعدة الشريعة في التركيب في العقود

العقود المالية المركبة، والتي من ضمنها [عقد التمويل المصرفي المشترك] عقود مستجدة، لم يرد دليل خاص بها، سواء بالإباحة أو الحظر فما حكمها؟

حكمها بأن ترد إلى الأصل في العقود المالية؛ فإن كان الأصل فيها الحل والإباحة، فالعقود المركبة إذن تكون مباحة، وإن كان الأصل فيها الحظر والمنع، فتكون العقود المركبة محظورة[1].

تحرير محل النزاع:

- لا خلاف بين العلماء على صحة ما نص الدليل على صحته، أو دل عليه.

- وأيضا لا خلاف بينهم على فساد ما دل الدليل على فساده.

لكن الخلاف في العقود التي لم يرد دليل بجوازها، ولا دليل يدل على بطلانها، كالمسكوت عنها، وكالمستحدث من العقود، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الأصل في المعاملات والعقود الإباحة، والصحة؛ وهو مذهب

(١) يورد العلماء هذه المسألة بلفظ: [الأصل في المعاملات]. ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٨/ ٣٨٦)، وبلفظ: [الأصل في المعاملات والعقود]. ينظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص (٢١٠) تحقيق الفقي الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ؛ وإعلام الموقعين (١/ ٣٨٤)، وبلفظ: [الأصل في العقود والشروط فيها]. ينظر: القواعد النورانية ص (١٨٨)، وبلفظ: [الأصل حمل العقود على الصحة]. ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٤٦٦).

الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: الأصل في المعاملات والعقود الحظر، والبطلان؛ وهو مذهب الظاهرية[5].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[6]. فالأمر بالوفاء بالعقود عام؛ فيشمل كل عقد لم يرد بخصوصه نهي، فدل على أن الأصل فيها الإباحة؛ إذ لو كان الأصل فيها الحظر والبطلان لم يؤمر بها مطلقاً[7].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[8]. والآية صريحة في إباحة التجارة، ولفظ التجارة عام؛

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٣)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٨٧)؛ وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥٧٢).

(٢) ينظر: التلقين لعبدالوهاب (٢/ ٣٥٩)؛ والمقدمات والممهدات (٢/ ٥١٢)؛ والموافقات (١/ ٢٨٤).

(٣) ينظر: الأم (٣/ ٣)؛ والمهذب (١/ ٢٥٧)؛ والمجموع (٩/ ١٦٩).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٥)؛ والقواعد النورانية ص (٢١٠)؛ وجامع العلوم الحكم لابن رجب (٢/ ١٦٦) تحقيق الأرناؤوط وباحسين الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢هـ؛ وشرح الكوكب المنير للفتوحي (١/ ٣٢٢).

(٥) ينظر: المحلى (٥/ ١٥)؛ والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/ ٥/ ٦٢٤) الناشر دار الحديث القاهرة الطبعة الثالثة سنة ١٤١٣هـ.

(٦) سورة المائدة الآية: (١).

(٧) ينظر: القواعد النورانية ص (٢٢٢)؛ وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٧٢و٤١٨) طبعة مصورة عن الطبعة الأولى الناشر دار الكتاب العربي بيروت؛ أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٠٨).

(٨) سورة النساء الآية: (٢٩).

فدل على أن الأصل الإباحة إلا ما خص بالدليل[1].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]. جاء في الممهدات والمقدمات: [البيوع تنقسم إلى ثلاثة أقسام: بيوع جائزة، وبيوع محظورة، وبيوع مكروهة؛ فأما البيوع الجائزة فهي التي لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها نهي. وإنما قلنا: ذلك؛ لأن الله تعالى أباح البيع لعباده، وأذن لهم فيها مطلقاً في غير ما آية في كتاب الله. من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[4]، ثم قال: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[5]، يريد التجارة للبيع والشراء، ولفظ البيع من ألفاظ العموم[6]؛ لأن

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(٣) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(٤) سورة الجمعة الآية: (٩).

(٥) سورة الجمعة الآية: (١٠).

(٦) **العموم**: في اصطلاح الأصوليين: اللفظ المستغرق لجميع ألفاظه. وعرفه الغزالي في المستصفى (٢/ ٣٢): [اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً]. واعترض عليه: أنه جعل من التثنية عموما. وله صيغ منها: الأول: لفظ الجمع كالمسلمين، والثاني: لفظ الجنس وهو: ما ليس له من جنسه واحد كالناس والإبل، الثالث: الألفاظ المبهمة كمَن في العقلاء، الرابع: الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام، الخامس: ما أضيف من هذه الأربعة ما عدا الثالث إلى معرفة كإبل زيد. وقيل: اللفظ إن دل على الماهية من حيث هي هي فقط فهو المطلق، أو على وحدة معينة فهو العلم كزيد، أو غير معينة فهو النكرة كرجل، أو على وحدات متعددة فهو اسم عدد كعشرين أو جميعها فهو العام. وفرق بعضهم بين العام والعموم: بأن العام هو اللفظ المتناول، والعموم هو تناول اللفظ لما صلح له، فالعموم مصدر، والعام اسم فاعل من هذا المصدر، وهما متغايران. ينظر: المسودة ص (٥٧٤)؛ والمعتمد لأبي الحسين البصري (١/ ٢٠٣)؛ والمنخول للغزالي ص (١٣٨)؛ والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/ ٣٩)؛ ونهاية السول (٢/ ٣١٢)؛ والعدة لأبي يعلى (١/ ١٤٠)؛ وشرح مختصر الروضة للطوفي (٢/ ٤٤٨)؛ وكشف الأسرار للبخاري (١/ ١١٠)؛ ووإرشاد الفحول ص (١١٢)؛ ومعجم مصطلح الأصول لهلال ص (٢٢٦).

الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡعَصۡرِ ۝١ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَفِي خُسۡرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾(1)، فاستثنى من الإنسان جماعة المؤمنين لاقتضائه العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصصه، فإن خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه أيضاً، فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾(2) كل بيع إلا ما خص منه بالدليل](3).

٤ ـ حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً(4))، فالحديث جاء بتخصيص المحرم من الشروط بما أحل حراماً، أو حرم حلالاً؛ فيبقى ما عدا ذلك جائزاً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع.

٥ ـ حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (ما بال أقوام

---

(1) سورة العصر الآية: (١و٢).

(2) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(3) المقدمات والممهدات لابن رشد الجد (٢/ ٥١٢).

(4) رواه أبو داود في سننه في: (كتاب الأقضية) باب: (في الصلح) (٣/ ٣٠٤) برقم (٤٥٩٤)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب الأحكام) باب: (ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس) (٣/ ٦٣٤) برقم: (١٣٥٢). وفي سنده: كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف، قال عنه ابن عدي: [عامة أحاديثه لا يتابع عليها]، وقال الدار قطني: [متروك]، وقال الترمذي عقب روايته له: [هذا حديث حسن صحيح]، وقال ابن حجر في الفتح: [كثير بن عبدالله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره]، وقال في إرواء الغليل (٥/ ١٤٢): [وجملة القول أن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره].

يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق[1])، قالوا: المراد بما (ليس في كتاب الله) أي: ما خالف كتاب الله؛ فهو باطل، فدل على أن ما لم يخالف كتاب الله وشرعه؛ فهو جائز، والمراد بكتاب الله هنا حكم الله ؛ فيكون عاماً لما جاء به الشرع؛ لأن هناك شروطاً صحيحة لم ينص عليها في القرآن، بل جاءت بها السنة.

٦ ـ دليل الاستصحاب[2]، وذلك أن العقود من جنس الأفعال العادية، لا من جنس العبادات. والأفعال العادية الأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم حتى يدل الدليل الناقل على تحريمها[3].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الشروط) باب: (المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله) ص (٥٥٣) برقم: (٢٧٣٥)؛ ومسلم في صحيحه – واللفظ له– في: (كتاب العتق) باب: (إنما الولاء لمن أعتق) (٢/ ١١٤٢) برقم: (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الاستصحاب لغة: طلب الصحبة، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (صحب) ص (٥٦٣)؛ والقاموس المحيط مادة: (صحب) ٧٢٨)؛ والمغرب باب الصاد فصل (الصاد مع الحاء) مادة: (صحب) (١/ ٤٦٦)؛ والصحاح مادة: (صحب) ص (٥٨٠)؛ والمصباح المنير مادة: (صحب) ص (٢٠٠). والاستصحاب عند الأصوليين: التمسك بدليل شرعي أو عقلي لم يظهر عنه ناقل مطلقاً. ينظر: إحكام الفصول ص (٦١٣)؛ والمستصفى للغزالي (١/ ٢١٨)؛ وتيسير التحرير (٤/ ١٧٦)؛ وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٠٣)؛ ومعجم مصطلح الأصول لهلال ص (٢٤).

(٣) ينظر: القواعد النورانية ص (٢٢٢). والأدلة في ذلك كثيرة، ومنها: حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من باع نخلاً قد أوبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع)؛ وقول عمر ﷺ: [إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولها ما اشترطت]. ينظر: المرجع السابق.

(٤) سورة المائدة الآية: (٣).

﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[1]، وقولــه تعــالى: ﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا﴾[2].قـال ابـن حـزم[3]: [فهـذه الآيـات ... براهين قاطعة على إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط، ليس في كتاب الله الأمرُ به أو النص على إباحة عقدِه][4].

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم، فليس في القول بالجواز تعدٍ لحدود الله، ولا زيـادة في الدين؛ لأن إثبات الجواز إنما كان بنصوص الشرع، قال ابن القيم: [وتعدي حدود الله هـو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه، أو إسقاط ما أوجبه، لا في إباحة ما سكت عنه وعفـا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده][5].

٢- قول النبي ﷺ: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان مـن شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كـان مائـة شرط، كتـاب الله أحق، وشرط الله أوثق)[6]. فدل على أن الأصل فيها الحظر[7].

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم؛ لأنه حمل للحديث على غير المراد منه، وتفسير له بغير

---

(١) سورة البقرة الآية: (٢٢٩).

(٢) سورة النساء الآية: (١٤).

(٣) هو: أبو محمدعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المذهب، ولد سنة ٣٨٤ هـ، كان ذكياً، حافظاً، وكان شافعياً ثم انتقل إلى القول بالظاهر، وكان أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، له مصنفات كثيرة منها: المحلى، والإحكـام في أصول الأحكام، ومراتب الإجماع، توفي سنة ٤٥٦ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٤٦)؛ وشذرات الذهب (٣/ ٢٩٩).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/ ٥/ ٥٩٨).

(٥) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٩).

(٦) سبق تخريجه ص (٣٥٥) من هذه الرسالة.

(٧) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/ ٥/ ٥٩٩)؛ والمحلى (٥/ ١٥).

معناه، بل إن تفسيره يحتمل عدة معانٍ منها:

أ- أن معناه: [من اشترط شيئاً لم يبحه الله، أو من اشترط ما ينافي كتاب الله، بدليل قوله: (كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)، فيكون المعنى: من اشترط أمراً ليس في حكم الله ولا في كتابه بواسطة وبغير واسطة فهو باطل][1].

ب- أن معنى قوله ﷺ في الحديث: (ليس في كتاب الله): أي ليس في كتاب الله لا بعمومه، ولا بخصوصه، وقد دلت العمومات في الكتاب والسنة على أن الأصل في العقود الإباحة، فالقول: أنها ليست في كتاب الله غير مسلم[2].

٣- قوله ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[3]، فالحديث يدل على بطلان كل عقد لم يرد نص من الشارع بعينه[4].

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم بأن القول بالإباحة مخالف لأمر الشارع، بل هو غير مخالف له؛ لأنه قد ثبت بأدلته[5].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول، وهو أن الأصل في العقود الإباحة والصحة، ولا يحرم

(١) القواعد النورانية ص (٢٢٣).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص (٢٢١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب الأقضية) باب: (نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور) (٣/ ١٣٤٣) برقم: (١٧١٨). من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) ينظر: المحلى (٥/ ١٥)؛ والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/ ٥/ ٦١٤).

(٥) ينظر: القواعد النورانية ص (٢٢٣).

منها إلا ما دل الشرع على تحريمه؛ لقوة أدلتهم، ولما فيها من الجمع بين الأدلة، حيث تحمل أدلة القول الثاني على بطلان ما ورد بخصوصه نص من الشارع، وهذا هو عين القول الأول؛ إذ مضمونه إباحة جميع العقود إلا ما ورد نص من الشارع بحظره.

ثم إن الأخذ بهذا القول يتفق ومقاصد الشريعة من التيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم؛ لأنه يترتب على القول الثاني إبطالُ كثير من معاملات الناس وعقودهم، مما يلحق بهم الضيق والضرر، وتفويت كثير من المنافع عليهم، قال ابن القيم: [الخطأ الرابع لهم -أي نفاة القياس ـ: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه؛ فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس، وعقودهم، وشروطهم، بلا برهان من الله بناءً على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح][1].

وما سبق ترجيحه يدل على أن عقد التمويل المصرفي المشترك، وهو يضم عدة اتفاقيات أنه عقد جائز جرياً على أن الأصل في العقود الإباحة، وعقد التمويل المصرفي المشترك جارٍ على هذا الأصل حيث لم يرد دليل من الشرع على تحريمه بالنظر إلى مجموعه، ولا بالنظر إلى أفراده وآحاده[2].

ويمكن الاستدلال لجوازه بالنظر إلى كونه عقداً مركباً، بحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٤)، وينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٤).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية ص (٤١٩).

قال: [كنت مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على جمل ثَفَال[1]، إنما هو في آخر القوم، فمر بي النبي ﷺ فقال: (من هذا؟) قلت: جابر بن عبدالله، قال: (ما لك؟) قلت: إني على جمل ثفال، قال: (أمعك قضيب؟)، قلت: نعم، قال: (أعطنيه)، فأعطيته، فضربه فزجره، فكان من ذلك المكان من أول القوم، قال: (بعنيه)، فقلت: بل هو لك يا رسول الله، قال: (بل بعنيه، قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة)، فلما دنونا من المدينة أخذت أرتحل، قال: (أين تريد؟)، قلت: تزوجت امرأة قد خلا منها، قال: (فهلا جاريةً تلاعبها وتلاعبك)، قلت: إن أبي توفي وترك بنات، فأردت أن أنكح امرأة قد جربت، خلا منها، قال: (فذلك)، فلما قدمنا المدينة قال: (يا بلال[2]، اقضه، وزده)، فأعطاه أربعة دنانير، وزاده قيراطاً، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ؛ فلم يكن القيراط يفارق جراب[3] جابر رضي الله عنه][4][5].

(١) الثفال: المشي البطيء، كما يطلق الثفل على حثالة الشيء وأسفله، وعلى الجلد يوضع تحت الرحى. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الثاء باب (الثاء مع الفاء) (١/ ١٥٩)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (ثفل) ص (١٦٨)؛ والقاموس المحيط مادة: (ثفل) ص (١٧٦)؛ والصحاح مادة: (ثفل) ص (١٤٠)؛ والمصباح المنير مادة: (ثفل) ص (٥٤).

(٢) هو: بلال بن رباح رضي الله عنه مولى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، مؤذن رسول الله ﷺ ، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ . توفي سنة ٢٠هـ. ينظر: أسد الغابة (١/ ٢٤٣)؛ والاستيعاب (١/ ٢٩٨).

(٣) الجراب. بكسر الجيم المزود أو الوعاء توضع فيه النقود وغيرها. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (جرب) ص (١٩٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (جرب) ص (٢٠٣)؛ والمغرب باب الجيم فصل (الجيم مع الراء) مادة: (جرب) (١/ ١٣٧)؛ والصحاح مادة: (جرب) ص (١٦٢)؛ والمصباح المنير مادة: (جرب) ص (٦١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الشروط) باب: (إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز) ص (٥٤٥) برقم: (١٧١٨)؛ وأخرجه مسلم ـ واللفظ له ـ في: (كتاب المساقاة) باب: (بيع البعير واستثناء ركوبه) (٣/ ١٢٢١) برقم: (٧١٥).

(٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٥/ ٥١)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٤٦٩)؛ ونيل الأوطار (٦/ ٢٠).

وقد جاء في البيان الختامي للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي في أحد قراراتها حول موضوع: اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد: [يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط أن لا يكون الشرع قد نهى هذا الاجتماع، وأن لا يترتب على اجتماعها توسلٌ إلى ما هو محرم شرعاً][1].

* * *

(١) أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ص (٥٩١).

المطلب الخامس

الضوابط الشرعية في التمويل المصرفي المشترك باعتباره عقداً مركباً

عقد التمويل المصرفي المشترك من حيث هو، وبالنظر إلى كونه يضم عدة اتفاقيات، ليس جائزاً بإطلاق، بل ثمت ضوابط لا بد من توفرها فيه؛ ليكون عقداً جائزاً، وهي:

١- أن لا يكون الجمع بين الاتفاقيات في التمويل المصرفي المشترك محل نهي بنص شرعي.

ومعنى هذا: أنه يشترط في اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك أن لا يرد في الشرع دليل يمنع من الجمع بينها في عقد واحد.

فإن ورد نص من الشارع بمنع الجمع بينها، أو بين بعضها؛ فحينئذ فإن عقد التمويل المصرفي المشترك لا يجوز، كما في حديث أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[1]. والراجح في معناه هو: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً. وهي مسألة العينة[2].

فإذا تضمن عقد التمويل المصرفي المشترك ربا، سواء بمسألة العينة، أو بغيرها فإنه لا يجوز.

٢- أن لا تكون اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك بينها تضاد أو تناقض في الأحكام.

---

(١) سبق تخريجه ص (١٩٧) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٧٤و٢٩/ ٤٤٧)؛ وتهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٠٦و١٤٨)؛ والدرر السنية (٦/ ٣٨).

فلا بد أن تكون اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك منسجمة فيما بينها من حيث الأحكام، فلا تناقض بينها، ولا تضاد.

فإذا كانت أحكام اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك متضادة فيما بينها، فإن عقد التمويل المصرفي المشترك لا يجوز، كما لو كان من ضمن اتفاقياته اتفاقيتا سلم وجعالة ببدل واحد، فلا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى تناقض في الأحكام؛ لأن الثمن في السلم يلزم تعجيله، وفي الجعالة لا يكون إلا بالفراغ من العمل[1].

٣- أن لا تكون الغاية من ضم اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك في عقد واحد هي التحيل على الربا، أو الوصول إلى محرم.

فلا بد في عقد التمويل المصرفي المشترك أن يكون الجمع بين اتفاقياته في عقد واحد ضرورة أملتها طبيعة العقد ومحله، بأن لا يمكن تنظيم هذا العقد، وتحصيل الغرض المقصود منه إلا بتركيبه من عدة اتفاقيات، وأن يكون المقصود من التركيب في عقد التمويل المصرفي المشترك هو: الربح والزيادة الحلال، التي جاء الشرع بإباحتها وحلها.

وهذا منعاً من أن يكون الدافع وراء التركيب في عقد التمويل المصرفي المشترك هو التحيل على الربا، أو التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور؛ فإن كان كذلك فإنه لا يجوز. كما لو تضمنت إحدى اتفاقياته مسألة العينة، أو عكسها، وهي: أن يبيع أحدهما سلعة لآخر بثمن معجل، على أن يشتريها منه ـ أو من وكيله ـ بأكثر منه نسيئة[2]، قال في المغني: [والحيل كلها

(١) ينظر: البيان شرح المهذب للعمراني (٥/ ١٧٠) الناشر دار المنهاج بيروت سنة ١٤٢١هـ؛ والمغني (٦/ ١٧٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ١١١)؛ ومعونة أولي النهى في شرح المنتهى للفتوحي (٤/ ٢٢٧) الناشر دار خضر بيروت سنة ١٤١٦هـ؛ والإنصاف (١٢/ ١٢٥)؛ والفروع (٦/ ٣١٣).

محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً؛ مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك][1].

وغني عن القول أن القصود والنوايا أمور خفية غير معلنة، ولا منضبطة، لا يمكن الاطلاع عليها، ولا الوقوف على حقيقتها؛ إذ هي من أعمال القلب، وهو محلها ومستودعها؛ لذا يكفي في الحكم على أنه ليس المقصود من عقد التمويل المصرفي المشترك التحيل على المحرم هو: أن تكون كل واحدة من اتفاقياته، قد استوفت شروطها المطلوبة فيها، ولا تتضمن محذوراً شرعياً، سواء كان ذلك بانفرادها، أو كان باجتماعها مع باقي الاتفاقيات التي يضمها عقد التمويل المصرفي المشترك؛ لأن الشرع قد كلفنا بما نعلمه من ظواهر الأمور، والله يتولى السرائر[2]. فما دامت الأمور الظاهرة لا يوجد دليل ينفيها، ولا يوجد على القصد والنية الباطنة دليل يفضحها، أو قرائن تدل عليها فليس لنا إلا الظاهر ولم يكلفنا الله إلا بما نستطيعه، والأخذ بالظاهر هو المستطاع، وهذا منطوق القاعدة الفقهية: [الأحكام تجري على الظاهر فيما يعسر، أو يتعذر الوقوف على حقيقته][3] وفي معالم السنن[4]: [باب الحكم بالظاهر باب واسع لا ينكره عالم]. أما إذا ظهر القصد بالقرائن فالأخذ به أخذ بأمر

---

(١) المغني (٦/ ١١٦).

(٢) ينظر: الأم (٣/ ٦٥).

(٣) هذه قاعدة تردّ الاحتكام إلى الظاهر فيما لايمكن معرفة سواه. وهي قاعدة مهمة في ضبط الأمور، وسد طرائق الخصومة. لمعرفة المزيد عن هذه القاعدة ينظر: الأم (٣/ ٦٥)؛ وفتح الباري (٥/ ٣٠٢)؛ ومعالم السنن (٢/ ٢١٢)؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي (٢/ ٤٠٩) تحقيق محمد النجار الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ؛ والموافقات (١/ ٢٣٣).

(٤) (٢/ ٢١٢).

بين معلوم، وليس أخذاً بأمر مغيب مجهول باقٍ في حيز[1] البطون والخفاء[2]. يدل لهذا الحديث المشهور (إنما الأعمال بالنيات)[3]، أي فيما يتعلق بالثواب، وفيما بين العبد وربه، أما ما بين الناس فليس لهم إلا الظاهر بدليل ما ورد فيه (فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجر ته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه)، ويدل له أيضاً قوله ﷺ: (يهلكون مهلكاً واحداً، ويصدرون مصادر شتى يبعثهم الله على نياتهم)[4].

وعلى هذا تخرج القاعدة الفقهية: [العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني][5]،

---

(١) الحيز: من الحوز فياؤه منقلبة عن واو والحوز هو: الجمع وضم الشيء، والحيز: الجهة والناحية. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (حوز) ص (٢٧٠)؛ ومادة: (حيز) ص (٢٧٢)؛ والقاموس المحيط مادة: (حوز) ص (٣٣٣)؛ والصحاح مادة: (حوز) ص (٢٧٣). وعرفه أبو البقاء في الكليات: [الحيز: هو المكان أو تقدير المكان، ولم نقل في المكان؛ لأن المتحيز عندنا هو الجوهر، والحيز من لوازم نفس الجوهر لا انفكاك له عنه] ص (٣١٦)؛ وعرفه الجرجاني: [الحيز الطبيعي: ما يقتضي الجسم بطبعه الحصول فيه. والحيز عند المتكلمين: هو الفراغ المتوهم الذي يشغله شيء ممتد، كالجسم، أو غير ممتد، كالجوهر الفرد. وعند الحكماء: هو السطح الباطن من الحاوي المماس للسطح الظاهر من المحوي]. التعريفات باب الحاء ص (١٥٨).

(٢) ينظر:المدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٤٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب بدء الوحي) باب: (كيف بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ) ص (١) برقم: (١)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الإمارة) باب: (قوله ﷺ (إنما الأعمال بالنيات) وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال) (٣/ ١٥١٥) برقم: (١٩٠٧). من حديث عمر رضي الله عنه .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب الفتن وأشراط الساعة) باب: (الخسف بالجيش الذي يؤم البيت) (٤/ ٢٢١٠) برقم: (٢٨٨٤). من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) هذه قاعدة مستفادة من القاعدة الفقهية الكبرى (الأمور بمقاصدها)، وهي نص في أن الأولى تقديم القصد والمعنى عند ظهوره على اللفظ والمبنى. ولمعرفة المزيد عن هذه القاعدة، ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣)؛ والمنتقى للباجي (٤/ ٢٨٢)؛ والمجموع (٩/ ٣٠٣)؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٥٢)؛ وشرح مجلة الأحكام العدلية لسليم باز (١/ ١٩) المادة الثالثة.

فهي محمولة على ما إذا دل دليل أو قرينة على هذا القصد، أما إذا لم يدل عليه دليل فنأخذ بالظاهر، ولا سبيل لنا إلا ذلك[1].

وهذا يمكن أن يعترض عليه بقوله : وهبتك هذه بألف. فهو يُعد بيعاً مع أنه عبر بالهبة. فالجواب: هذا لا تنطبق عليه قاعدة: العبرة بالمقاصد والمعاني ؛ لأن قصده البيع ليس خفياً حتى نقول: العبرة بالمقاصد بل قد أظهره بما ذكره من الثمن وإنما عبر بالهبة من باب المجاز؛ فهو يعد من الظاهر لا من القصود إذا ما دلت عليه قرائن الحال، ودلالات الألفاظ، فلو لم يظهرا البيع، وقد عبرا بالهبة وأبطنا البيع لما أمكن معرفة قصدهما، ولعاملناهما على أنها هبة، فدل على أن العبرة بالألفاظ.

أما إذا كان قصدهما الخفي أوأحدهما الوصول إلى محرم ولم يظهراه، فلنا الظاهر، بدليل أن من قصد طلاقاً أو وقفاً لا يصبح بمجرد قصده مطلقاً ولا موقفاً ما لم يتلفظ بذلك[2].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٤٣٧). وتحسن الإشارة إلى أن هذا الأصل مسلم به لدى علماء القانون، جاء في كتاب الوسيط: [ولا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير الذي سمياه]. فمهوم كلامه: أن العبرة تكون بالألفاظ إذا لم يتبين أنهما اتفقا على خلافه أو قصداه. الوسيط للسنهوري (٤/ ٥). وينظر: مصادر الحق (٢/ ٤/ ٢٤).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٤٣٥)؛ ومصادر الحق (٢/ ٤/ ٥١)؛ ومجموعة بحوث فقهية لزيدان ص (٢٦٧) الناشر دار الرسالة سنة ١٤٠٢هـ. ويرى الباحث أن القصد لا يخلو: إما أن يظهر هو، أو يظهر ما يدل عليه، وإما أن لا يظهر هو، ولا ما يدل عليه: فإن ظهر القصد أو ما يدل عليه فالأخذ به حينئذ أخذ بالظاهر، وليس بمعنى خفي. وإن لم يظهر القصد والمعنى فإنه سيبقى معنى قائماً بقاصده لا يمكن الوصول إليه، وحينئذ يتعين الأخذ بالظاهر؛ إذ هو محل التكليف وتمام العقود.

وفي كلا الحالتين فالأخذ به أخذ بأمر ظاهر، أو بتعبير آخر: أخذ بأمر ظاهر بنفسه، أو أخذ بأمر ظاهر بما دل عليه.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي باعتباره يضم عدة عقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لكل عقد [اتفاقية].

المطلب الثاني: الترتيب الزمني لاتفاقيات التمويل المجمع، وضوابط كل اتفاقية.

المطلب الأول

التكييف الفقهي لكل اتفاقية

الاتفاقية الأولى:

هي الاتفاقية المسماة في العقد باتفاقية [مشاركة في الأصول].

وهي لا تختلف في كل عقد، وتتم هذه الاتفاقية بين المصارف الممولة كما سبق[1].

وفي العقد محل التطبيق تم بين كل من:

مؤسسة التمويل الإسلامي	المشاركة (ر س)	المشاركة (دولار أمريكي)
مصرف الراجحي	٣٧٥.٠٠٠.٠٠٠	١٠٠.٠٠٠.٠٠٠
البنك الأهلي التجاري	٣٧٥.٠٠٠.٠٠٠	١٠٠.٠٠٠.٠٠٠
بنك الجزيرة	٢٨١.٢٥٠.٠٠٠	٧٥.٠٠٠.٠٠٠
بنك الرياض	٩٣.٧٥٠.٠٠٠	٢٥.٠٠٠.٠٠٠
إجمالي المشاركات	١.١٢٥.٠٠٠.٠٠٠	٣٠٠.٠٠٠.٠٠٠[2]

(١) ينظر: ص (٨٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٧٦٤) من ملاحق هذه الرسالة.

جاء في اتفاقية المشاركة[1] [ب- وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي مجتمعة على المشاركة في امتلاك أصول محددة من الأصول، بالمبالغ المحددة في الجدول (١)].

وتكييف هذه الاتفاقية أنها: شركة عنان.

فقد تمت المشاركة بين مؤسسات التمويل الإسلامي على أن تدفع كل واحدة نصيباً معيناً من رأس مال المشاركة، يمثل حصة شائعة لها في أصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك[2].

كما أنها قامت بتوكيل وكيل التسهيلات المالية نيابة عنها، في التصرف وإدارة عقد التمويل المصرفي المشترك، وليكون أسهل في حق العميل بأن يتم تعامله مع طرف واحد، لا مع أطراف متعددة.

وشركة العنان هي المراد بالشركة عند الإطلاق[3]، وقد مضى بيان حكمها[4].

الاتفاقية الثانية:

وهي الاتفاقية المسماة في العقد باتفاقية [توكيل]. وهي لا تختلف عنها في كل عقد كما سبق[5]، حيث تقوم المصارف الممولة بتوكيل أحدها، يسمى بالمصرف الوكيل أو وكيل التسهيلات.

(١) ينظر: ص (٧٥٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) هذا لا يعارضها ما ذكرته في ص (٨٢) من هذه الرسالة أن لا يراد باتفاقية المشاركة في التمويل المصرفي المشترك في الحقيقة الشركة وإنما المشاركة، فهذا إنما هو بالنظر إليها كجزء من عقد التمويل، لا على وجه الاستقلال والانفراد.

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٥١)؛ وأضواء البيان (٤/ ٦٠).

(٤) ينظر: ص (١٦٣) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٨٤) من هذه الرسالة.

وفي العقد محل التطبيق قامت المصارف الممولة بتوكيل أحدها وهو هنا [بنك الرياض]؛ ليكون وكيلاً عنها للتصرف فيما يتعلق بعقد التمويل المصرفي المشترك مدة سريان هذا العقد.

جاء في اتفاقية التوكيل[1] [ب- وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي على تعيين بنك الرياض وكيلاً للتصرف بصفة وكيل لها فيما يتعلق بالمشروع، ويشار إليه في هذه الاتفاقية بوكيل التسهيلات الإسلامية].

والتكييف الفقهي لهذه الاتفاقية أنها: وكالة خاصة بدون أجر وقد سبق تعريفها وبيان حكمها[2].

الاتفاقية الثالثة:

وهي اتفاقية تمويل، وهذه تختلف في كل عقد بحسب الصيغة التي يرد بها؛ فقد يتم بصيغة الاستصناع، أو السلم، أو المرابحة للآمر بالشراء، أو الإجارة المنتهية بالتمليك، أو المشاركة المتناقصة كما سبق[3].

وقد جاءت في العقد محل التطبيق بصيغة [إجارة موصوف في الذمة].

وبموجبها يقوم وكيل التسهيلات الإسلامية أصالة عن نفسه ونيابة عن بقية مؤسسات التمويل الإسلامي بإجارة موصوف في الذمة مضافة للمستقبل جاء في هذه الاتفاقية[4]: [تحدد

---

(١) ينظر ص (٧٧٢) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٢٠٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٨٧) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٧٨٨) من ملاحق هذه الرسالة.

هذه الاتفاقية الأحكام التي يقوم بها المؤجر بصفته وكيلاً لبنوك إجارة الموصوف في الذمـة ، بتأجير أصول إجارة في الذمة إلى المستأجر].

تكييف هذه الاتفاقية:

التكييف الفقهي لهذه الاتفاقية أنها: إجارة في الذمة[1].

حكمها:

تضمنت هذه الاتفاقية المسائل الآتية:

المسألة الأولى: حكم إجارة موصوف في الذمة:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) الإجارة لغة: قال ابن فارس: [الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير]والمعنى الأول هو المراد هنا. والأجرة ما يعطى مقابل المنفعة، أو الجزاء على العمل، أو الثواب، والجمع أُجَر، كغرفة وغرف، وتجمع على أجرات بضم الجيم وفتحها وهو قليل. وأجر المرأة: مهرها، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ سورة الأحزاب الآية: (٥٠). ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (أجر) ص (٤٦)؛ وجمهرة اللغة باب (ما كان أحد حروفه علة) مادة: (أجر) (٣/ ٢٢٢)؛ والمغرب باب الهمزة فصل (الهمزة مع الجيم) (١/ ٢٨)؛ والمصباح المنير مادة: (أجر) ص (٩)؛ والقاموس المحيط مادة: (أجر) ص (٣٤)؛ والصحاح مادة: (أجر) ص (٢٩)؛ والمعجم الوسيط مادة: (أجر) ص (١٧) ؛والقاموس للحام وسعيد ص (٩).

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد على منفعة مباحة معلومة مقصودة بعوض معلوم إلى مدة معلومة.

والإجارة في الذمة: أن تكون المنفعة المعقود عليها ديناً متعلقاً بذمة المؤجر.ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٩٩)؛ وتكملة فتح القدير (٩/ ٢٦٨)؛ واللباب (٢/ ٨٨)؛ والمنتقى للباجي (٤/ ٢٦٨)؛ مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩)؛ وبلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٢٤٣)؛ وروضة الطالبين (٥/ ١٧٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤٤٩)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٤٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٥)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري ص (٢٠٩) المادة (٥٣٥) تحقيق أبو سليمان ومحمد علي الناشر تهامة جدة الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٦هـ؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٣١)؛ وفي فقه المعاملات المالية المعاصرة لنزيه حماد ص (٣٣٠) وما بعدها؛ وص (٩٠) من هذه الرسالة.

القول الأول: ذهب الجمهور من؛ المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] إلى جوازها.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى منع إجارة الذمة المتعلقة بعين غير معينة [4].

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قياساً على السلم، فكما أنه يقع على سلعة موصوفة في الذمة، فكذا يجوز في الإجارة أن تقع على موصوف في الذمة؛ لأن كلاً منهما عقد معاوضة.

لذا اشترطوا لجواز الإجارة على موصوف في الذمة أن تتوفر فيها شرائط السلم[5].

٢-أن ذلك لا يؤدي إلى غرر، أو جهالة؛ وذلك لانضباط العين المستوفاة منها المنفعة بالوصف المحدد لها[6].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي: أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة معينة، وإجارة الذمة متعلقة بعين لا على التعيين؛ فلا يجوز عندهم على هذا القول في الإجارة ورود العقد على منفعة في الذمة متعلقة بذات غير معينة، وهذا بناء على عدم اعتبارهم المنافع أموالاً، وقصرهم الدين على الأعيان دون المنافع؛ لأن الدين ما يثبت في الذمة، والمنافع لا تثبت في الذمة؛ فلم تجز عندهم إجارة الذمة بناء على ذلك[7].

---

(١) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ١٨٤)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٢).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٢٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٤) ينظر: رد المحتار (٦/ ١٠)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٢)؛ وفي فقه المعاملات المالية والمصرفية لحماد ص (٣٢٨).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٦) ينظر: حاشية الصاوي (٥/ ٢٩٢).

(٧) ينظر: المراجع السابقة؛ وصكوك الإجارة لميرة ص (١٦٨).

ونوقش بما يلي:

عدم التسليم بأن المنافع ليست أموالاً، بل هي أموال متقومة، تصح المعاوضة عليها[1].

وجاء في المعيار رقم (٩) من المعايير الشرعية[2]: [٣/ ٥- يجوز أن تقع الإجارة على منفعة موصوف موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم تكن مملوكة للمؤجر، [الإجارة الموصوفة في الذمة]، حيث يتفق على تسليم المنفعة الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات].

وجاء في مستنده[3]: [مستند جواز الإجارة لمنفعة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي إلى النزاع، وهي كالسلم، ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين- للشافعية والحنابلة].

وجاء في القرار رقم ١٥/ ٣ من قرارات وتوصيات ندوات البركة[4]: [يجوز للبنك أن يتفق مع العميل الراغب في استئجار ما سيتملكه البنك على عقد إجارة موصوفة في الذمة؛ ليستوفي العميل المنفعة في الموعد الذي تضاف إليه الإجارة بعد تملك البنك للعين،

(١) ينظر: دراسات في أصول المداينات لحماد ص (٤٤).

(٢) ص (١٣٥).

(٣) ص (١٤٧).

(٤) ص (٢٥٦).

بما يطابق وصفها في العقد.

وتصلح هذه الإجارة الموصوفة في الذمة بديلاً عن الوعد الملزم من العميل باستئجار ما سيتملكه البنك، ويمكن تطبيقها في الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك].

المسألة الثانية: حكم إضافة إجارة الذمة إلى المستقبل:

تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على عدم صحة تعليق الإجارة على مستقبل مجهول، كما لو قال: إن جاء فلان فقد أجرتك بيتي، أو إن حصلتُ على كذا فقد أجرتك داري.

٢- كما اتفقوا على أن التعليق في المستقبل إذا كان من قبيل الحط من الأجر على عمل معين فإنه جائز، كأن يقول إن خطت هذا الثوب اليوم فأجرتك درهم، وإن خطته غداً فأجرتك نصف درهم[١].

٣- واتفق القائلون بجواز إجارة الذمة على صحة إضافتها للمستقبل؛ وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، واستدلوا بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[٥]، فهي إجارة في الذمة مضافة

(١) ينظر: الشرح الصغير (٤/ ٣٠)؛ ومغني المحتاج (٥/ ٢٥٩)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٧٧).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٩٢)؛ والشرح الصغير (٤/ ٣١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٥)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٥٩).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٩)؛ والإنصاف (٤/ ٢٦٠).

(٥) سورة القصص الآية: (٢٧).

للمستقبل، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد له ناسخ من شرعنا[1].

ب- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً[2] من بني الديل هادياً خريتاً[3] وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعده غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث)[4] قال ابن حجر : [واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة، وهو مبني على صحة الأصل فيلحق به الفرع][5].

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٩و١٠). ومسألة شرع من قبلنا تأتي على قسمين: الأول: ما لا تختلف فيه الشرائع كالتوحيد، وما اتفقت عليه من أصول العبادات والأخلاق، فهذا متفق عليه لا نزاع فيه. الثاني: ما تختلف فيه الشرائع وهو خمسة أقسام: القسم الأول: ما ثبت في شرعنا أنه شرع لنا وليس بشرع لمن قبلنا، أو كان مشروعاً لنا ولهم ثم نسخ في حقنا، كاستقبال بيت المقدس، القسم الثاني: ما ثبت أنه شرع لنا ولم يثبت في شرعنا أنه كان مشروعاً لمن قبلنا، القسم الثالث: ما ثبت في شرعنا أنه ليس شرعاً لنا ولا لهم، كعقيدة التثليث. القسم الرابع: ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه ولا ما يثبت مشروعيته لنا ولا لهم مما يعملون به في شرائعهم؛ فهذه الأقسام الأربعة لا خلاف فيها. القسم الخامس: ما لم يرد في شرعنا شرعيته لنا أو عدم شرعيته، وثبت في شرعنا أنها شرع لمن قبلنا، فهذا القسم هو محل الخلاف والراجح: أنه حجة. ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٠٦)؛ والتقرير والتحبير لابن الهمام (٢/ ٣٠٩)؛ وشرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول للقرافي ص (٣٠٠)؛ والمعتمد لأبي الحسين البصري (٢/ ٩٠٢)؛ والمستصفى للغزالي (١/ ١٣٣)؛ والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٤٠) بتحقيق عفيفي؛ ونهاية السول (٢/ ٧١)؛ وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٢/ ١٨٤) مع المستصفى؛ والعدة لأبي يعلى (٣/ ٧٥٣)؛ وكشف الأسرار للبخاري (٣/ ٢١٢)؛ وإرشاد الفحول للشوكاني ص (٢٤٠).

(٢) هو عبدالله بن أريقط الليثي. ينظر: فتح الباري (٧/ ٢٣٧).

(٣) الخريت: الماهر بالهداية. ينظر: فتح الباري (٤/ ٤٤٢)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف الخاء باب (الخاء مع الراء) (٢/ ٣٦٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الإجارة) باب:(إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل) ص (٤٤٣) برقم: (٢٢٦٤).

(٥) فتح الباري (٤/ ٤٤٣).

ت- أنها مدة يجوز العقد عليها مع العين المستوفاة منها، فجاز العقد عليها مفردة، كالتي تلي العقد[1].

٤- واختلفوا في إضافة الإجارة في المستقبل إذا كانت واردة على عين حاضرة، على قولين:

١- جواز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل إذا كانت واردة على عين حاضرة؛ وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4].

٢- عدم جواز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل إذا كانت واردة على عين حاضرة؛ وهو مذهب الشافعية[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية بالقياس على حقيقة الإجارة، فهي تمليك للمنافع في المستقبل؛ لأن المنافع لا يتصور وجودها في الحال، فهي مضافة ضرورة؛ وما كان مضافاً إلى المستقبل فهو في الذمة، فإذا كانت حقيقة الإجارة كذلك فيجوز إضافة ابتدائها إلى المستقبل. جاء في الفتاوى الهندية: [فإذا ثبت أن الإجارة في حكم عقود متفرقة؛ لانعقادها ساعة فساعة،

(١) ينظر: المغني (٨/ ٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٦)؛ وفتح القدير (٥/ ٧٤)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٤٨).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٣٩١)؛ والشرح الكبير (٣/ ٤)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٤).

(٤) ينظر: المغني(٨/ ١٠)؛ والشرح الكبير (٤/ ١٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٦١).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٣)؛ والمجموع (٩/ ١٦٢)؛ وشرح المحلي (٣/ ٧١).

وهي بهذا المعنى مضافة، فلا خفاء حينئذ في جواز إضافتها إلى الزمان المستقبل][1]. واستدل المالكية والحنابلة بأدلة جوازإضافة الإجارة إلى المستقبل إذا كانت واردة على منفعة موصوف في الذمة، وقالوا: إنه لا فرق بينهما، إذ المقصود القدرة على التسليم عند بداية عقد الإجارة، ولا فرق في ذلك بين أن تكون على عين حاضرة، أو على منفعة في الذمة[2].

أدلة القول الثاني:

١- قياس الإجارة على البيع، حيث إنها بيع منافع، فكما أنه لا يصح إضافة البيع إلى المستقبل فكذا الإجارة[3].

ونوقش بما يلي:

أ- أنه قياس مع الفارق حيث إن البيع نقل للملكية بالكامل، في حين أن الإجارة ليست كذلك حيث تبقى الرقبة ملكاً للمؤجر، فلا تقاس عليه.

ب- أن هذا القياس منقوض بجواز الإضافة إلى المستقبل في الإجارة الواردة على الذمة[4].

٢- العين إذا كانت موجودة وأضيفت الإجارة فيها إلى المستقبل، فلا يمكن تسليمها في الحال، فلا تجوز، قياساً على العين المغصوبة[5].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠). وينظر: رد المحتار(٦/ ١٠)؛ وشرح المجلة العدلية لرستم باز المادة: رقم (٤٤٩) (١/ ٧٧).

(٢) ينظر: ص (٣٧٣) من هذا الرسالة.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٠).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٩)؛ ومبدأ الرضا في العقود للقرة داغي (٢/ ١٠٢١و١٠٧٥) الناشر دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٩).

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم، فهو قياس مع الفارق فالعين المغصوبة لا يقدر على تسليمها لا في الزمن الحاضر ولا في الزمن المستقبل فلم تجز، أما العين الحاضرة فيجوز إضافتها إلى المستقبل؛ لأنه مقدور على تسليمها في بداية العقد[1].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن التفريق بين الإجارة الواقعة على عين حاضرة، وعلى الإجارة في الذمة في إضافتها إلى المستقبل لا دليل عليه، وليس له ما يبرره؛ فكلتا الإجارتين واردتان على منافع أعيان.

جاء في المعيار رقم (٩) من المعايير الشرعية[2]: [٤/ ١/ ٢- يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى [الإجارة المضافة]، أي المحدد تنفيذها في المستقبل].

وجاء في مستند[3] ذلك: [ومستند جواز إضافة عقد الإجارة للمستقبل أنه عقد زمني فتلائمه الإضافة بخلاف البيع].

وبذلك يتضح أن ما ورد في العقد محل التطبيق من قيام مؤسسات التمويل الإسلامي، والتي سميت في العقد بـ[بنوك إجارة الموصوف في الذمة] بتأجير شركة الشعيبة للماء والكهرباء منفعة موصوف في الذمة مضافة للمستقبل ـ جائز بشرطين:

١- أن يكون الموصوف الذي تتعلق به المنفعة مما ينضبط بالوصف، وأن يتم تحديده

(١) ينظر: المغني (٨/ ٩).

(٢) ص (١٣٦).

(٣) ص (١٤٨).

تحديداً يشتمل على جميع أجزائه مما يقع الاختلاف فيه.

٢- إمكانية تسليم الموصوف في موعد سريان عقد الإجارة.

وهذان الشرطان متحققان في اتفاقية [إجارة موصوف في الذمة]، فقد تم ضبط الموصوف في الذمة بالوصف الذي لا يدع مجالاً للاختلاف، أما الشرط الثاني فهو في حكم المتحقق؛ لقيام بنوك إجارة الموصوف في الذمة من خلال وكيلها –وكيل التسهيلات الإسلامية- بتوكيل شركة الشعيبة للماء والكهرباء للتعاقد مع مقاول لإنشاء الموصوف في الذمة، وهي [شركة الشعيبة المرحلة الثالثة]، والتي تتألف من ثلاث وحدات لتوليد الطاقة، واثنتي عشرة وحدة لتحلية المياه، ومرافق التخلص من الرماد وملحقاتها، مع التجهيزات الأساسية، وربطها بشركة الشعيبة المرحلة الثانية. ويكون الفراغ من ذلك وتسليمها مع موعد سريان الاتفاقية[1].

جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[2] رقم [٦٦٣] بخصوص هذا العقد ما يلي: [أولاً: يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة مما ينضبط بالوصف. والأصل ـ حينئذ –أن تكون الأجرة معجلة، ويجوز تقسيط الأجرة، أو تأجيلها إذا لم يكن عقد الإجارة بلفظ السلم أو السلف في أرجح قولي العلماء].

المسألة الثالثة: حكم تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

اختلف الفقهاء القائلون بجواز إجارة الذمة في جواز تأخير الأجرة فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ وهو مذهب

(١) ينظر: ص (٧٨٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ص (٣).

المالكية[1]، والأصح عند الشافعية[2]. وقد أجاز المالكية تأخير الأجرة ليومين أو ثلاثة؛ قياساً على السلم[3].

القول الثاني: جواز تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، كما يجوز تعجيلها؛ وهو رواية عند الحنابلة[4].

القول الثالث: التفريق بين وقوع الإجارة على موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف، أو وقوعها بغيرهما؛ فإن وقعت بلفظ سلم أو سلف فلا بد من تعجيل الأجرة في مجلس العقد، أما إذا جرت بغير هذين اللفظين فيجوز تأخير الأجرة فيها؛ وهو وجه عند الشافعية[5]، ومذهب الحنابلة[6].

الأدلـــة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي: قالوا يجب تعجيل الأجرة في إجارة الذمة؛ لئلا يؤدي تأخيرها إلى بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه، فلم يجز تأخيرها[7].

أما جواز التأخير ليومين أو ثلاثة عند المالكية؛ فلأن ما قارب الشيء أعطي حكمه،

(١) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٣)؛ وجواهر الإكليل (٢/ ١٨٤)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٢)؛ وزاد المحتاج للكهوجي (٢/ ٣٦٩) بعناية الأنصاري طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ.

(٣) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٣)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٣).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ١٧و١٩)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٦٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/ ٢٠٥)؛ والمهذب (٣/ ٥٣٠)؛ وروضة الطالبين (٥/ ١٧٣).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٣٦٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري المادة (٥٣٩) ص (٢١٠).

(٧) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٣)؛ وروضة الطالبين (٥/ ١٧٣).

فلا يؤثر ذلك فيها، كما في السلم[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بجوار التأخير مطلقاً بما يلي:

١- أن الأجرة عوض في عقد معاوضة محضة، فلم يجب تسليمها في مجلس العقد، كما في الإجارة الواقعة على الأعيان[2].

ويمكن مناقشته: أنه قياس مع الفارق، فالإجارة في الأعيان تكون العين حاضرة، يتم استيفاء المنفعة منها حال سريان العقد، وهي أحد العوضين فجاز تأخير العوض الثاني وهي الأجرة، وهذا بخلاف إجارة الذمة فاستيفاء المنفعة فيها مؤجل.

٢- أن البدل يكون مقابل المبدل، وحيث لا يمكن استيفاء المبدل حالاً في إجارة الذمة [المنفعة] لا يلزم بدلها وهي الأجرة حالاً؛ فيجوز تأخير الأجرة فيها[3].

ويمكن مناقشته: أن عدم استيفاء المنفعة في الحال سبب لوجوب تعجيل الأجرة، لا لتأخيرها؛ لئلا يؤدي ذلك إلى بيع الدين بالدين.

أدلة القول الثالث:

استدلوا على جواز تأخير الأجرة في إجارة الذمة إذا لم تكن بلفظ السلم أو السلف بما استدل به أصحاب الثاني، وقالوا: إن إجارة الذمة كإجارة الأعيان فهما تمليك للمنافع

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣)؛ والفروق للقرافي الفرق: (٢٠٠) (٣/ ٤٦٩).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ١٧)؛ وشرح منهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

المعلومة بعوض معلوم، فكان الحكم فيهما واحد، وهو: عدم وجوب تعجيل الأجرة[1].

ونوقش بما يلي: بما نوقش به دليلا القول الثاني .

واستدلوا على عدم جواز تأخير الأجرة في إجارة الذمة إذا كانت بلفظ السلم أو السلف؛ لأنها تكون بذلك سلماً في المنافع، فلم يجز تأخير الأجرة فيها؛ لئلا يؤدي ذلك إلى بيع الدين بالدين[2].

الترجيح:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء وأدلتهم، يتبين أن سبب الخلاف بينهم إنما هو ناشئ عن تباين وجهاتهم في تكييف إجارة الذمة.

فمنهم من شبهها بعقد السلم؛ وهم المالكية، والشافعية، ومنهم من حكم عليها بناء على صيغتها ولفظها؛ فإن كانت بلفظ السلم أو السلف فهي سلم في المنافع، وإن كانت بلفظ الإجارة فهي إجارة؛ وهم الحنابلة.

وبناء على هذا التباين في التكييف تباينت أقوالهم في المسألة:

فالمالكية والشافعية قالوا: بأن إجارة الذمة سلم في المنافع مطلقاً، وبناء عليه وجب قبض الأجرة في مجلس العقد، كما يجب قبض رأس مال السلم في المجلس. وكذا الحنابلة إذا وقعت بلفظ السلم أو السلف.

وأجاز المالكية تأخير الأجرة فيها بناء على تجويزهم تأخير قبض رأس السلم ليومين

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري ص (٢١٠).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٣٦٦).

أو ثلاثة.

والحنابلة قالوا: إن إجارة الذمة لا يخرجها كونها في الذمة عن كونها إجارة، فهي تمليك للمنافع كإجارة الأعيان إذا لم تكن بلفظ سلم أو سلف.

وبهذا فالراجح: هو القول الأول، وتحديداً قول المالكية القاضي بوجوب قبض الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد، مع جواز تأخيرها، ليومين أو ثلاثة؛ لما يلي:

١- لأن في تأجيل الأجرة في إجارة الذمة بيعاً للدين بالدين، وقد ورد النهي عن ذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى النبي ﷺ أن يباع كالئ بكالئ)[1].

٢- أن تأخير الأجرة في إجارة الذمة يؤدي إلى شغل الذمتين، وتوجه المطالبة من الجهتين، فيكون ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات، فلم يجز تأخيرها[2].

٣- لما في اعتبار تأخير الأجرة ليومين أو ثلاثة من مناسبة لمقتضيات العصر، وتطورات المعاملات الاقتصادية حتى يتسنى للمستأجر بسبب تزاحم السيولة توفير مبلغ الإجارة خلالها، تمهيداً لتسليمه للمؤجر.

وبهذا يتبين أن ما تم به عقد التمويل المصرفي المشترك في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة من عدم النص على إلزام شركة الشعيبة للماء والكهرباء بصفتها المستأجرة من تسليم

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٩٠)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه برقم: (٢٢١١٩)؛ والبزار في مسنده كما في كشف الأستار (٢/ ٥٠٨)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٧١)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٦٥)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠). والحديث ضعيف لضعف موسى بن عبيدة. قال الشافعي عن هذا الحديث: [أهل الحديث يوهنون هذا الحديث]. وقال أحمد: [ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين]. ينظر: (نصب الراية ٤/ ٣٩)؛ وتلخيص الحبير (٣/ ٢٩)؛ وبلوغ المرام ص(١٥٣)؛ والهداية للغماري (٧/ ١٥٨)؛ وإرواء الغليل (٥/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي الفرق: (٢٠٠) (٣/ ٤٦٩).

مبلغ الإجارة في مجلس العقد، بل تعجيل بعضه، وتقسيط الباقي خلال مدة الإجارة خلاف الراجح في مسألة قبض الأجرة في مجلس العقد في إجارة الذمة.

لكن لا يحكم بعدم جواز هذه الاتفاقية؛ لأمرين:

١- أنه جرى على أحد الأقوال المشهورة في المسألة، ولهذا القول دليله ، فلا يخطأ أو يجرم من أخذ به وإن كان خلاف الأولى.

٢- أنه لم يتم تأجيل الأجرة بكاملها، بل تم قبض بعضها في مجلس العقد، مما جعل القول بتأجيل باقيها له حظه من النظر.

وجاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم: [٦٦٣](1): [ويجوز تقسيط الأجرة أو تأجيلها إذا لم تكن بلفظ السلم أو السلف، في أرجح قولي العلماء].

وجاء في المعيار رقم: [٩] من المعايير الشرعية(2): [٣/ ٥- ...ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات].

وجاء في مستنده(3): [مستند جواز الإجارة منفعة عين موصوفة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي إلى النزاع، وهي كالسلم، ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة].

---

(١) ص (٤).

(٢) ص (١٣٥).

(٣) ص (١٤٧). الصحيح أن يقال: [منفعة موصوفٍ في الذمة] بدلاً مما ورد في المتن؛ وذلك لأن التعيين والذمة لا يجتمعان. ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٩٩)؛ والمنتقى للباجي (٤/ ٢٦٨).

٣- تلجأ مؤسسات التمويل الإسلامي عادة لإجارة موصوفة في الذمة بدلاً عن الوعد الملزم من العميل باستئجار ما ستتملكه مؤسسات التمويل الإسلامي؛ تفادياً للخلاف في إلزامية الوعد.

ومعلوم أن الاتفاق بموجب الوعد الملزم من العميل باستئجاره ما ستتملكه مؤسسات التمويل لا يُعد ذلك وعداً، بل يصيره عقداً؛ للإلزام فيه.

فمؤسسات التمويل الإسلامي بين أمرين:

الأمر الأول: أن تلجأ إلى إجارة الذمة فتقع في الخلاف فقط في تعجيل الأجرة، إذ إن في الأخذ بالقول القاضي بوجوب تقديم الأجرة معارضة لمصلحة العميل، إذ لو كانت الأجرة متوفرة لديه لما لجأ إلى التمويل المصرفي المشترك.

الأمر الثاني: أن تلجأ إلى الوعد الملزم من العميل باستئجار ما ستتملكه مؤسسات التمويل الإسلامي فتقع في الخلاف في إلزامية الوعد، إضافة إلى الخلاف في تعجيل الأجرة.

لكن مؤسسات التمويل الإسلامي رأت أن الخلاف في تعجيل الأجرة فقط في إجارة الذمة، والأخذ بالتأجيل فيها أولى من الأخذ بالإلزام بالوعد؛ لأن الخلاف في تأجيل الأجرة في إجارة الذمة أضعف من الخلاف في الإلزام بالوعد.

المسألة الرابعة: حكم ربط الأجرة بمؤشر:

تعتمد المؤسسات المالية على عقود الإجارة في كثير من أنشطتها التجارية والتمويلية، وقد تعترض طريقها إبقاء الأجرة على حالة واحدة إذا كانت الإجارة طويلة الأمد، حيث تتغير أجور المثل خلال مدة العقد؛ فتحركات الأسعار وتغيرات ظروف السوق تجعل من غير المجدي اقتصادياً الدخول في عقود إجارة تمتد لآجال طويلة بنفس الأجرة المتعاقد

عليها مبدئياً؛لذا لجأت بعض مؤسسات التأجير التمويلية إلى معالجة هذه المشكلة من خلال النص في اتفاقية الإجارة على ربط جزء من الأجرة بمؤشر منضبط ؛ ليضمن تزايد الأجرة كلما ارتفع ذلك المؤشر الذي يعكس تكلفة التمويل في النظام المصرفي.

والمؤشر بوجه عام هو: [رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية][1]

ومؤشر سعر الفائدة مقياس دولي منضبط يتم به تحديد سعر الفائدة الربوية على الإقراض، وتسترشد به البنوك في تحديد سعر الفائدة عند الإقراض والاقتراض تحت إشراف البنك المركزي في كل بلد.

ومن أشهر هذه المؤشرات هو مؤشر الليبور [libor] وهي حروف ترمز إلى: [the London lnter bank offer rate] أي: سعر الإقراض بين البنوك في لندن، ومنها: [sibor]، وهي حروف ترمز إلى: [the saudi lnter bank offer rate] أي: سعر الإقراض بين البنوك السعودية[2].

وجاء تعريفه في المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي[3] بأنه: [سعر الفائدة على القروض بين بنوك لندن].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٤٠).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٢٥)؛ ونحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة لشحاتة ص(٢١١) بحث منشور في حولية البركة العدد الرابع سنة ١٤٢٣هـ.

(٣) ص (٣٤). والأولى أن يقال: على [الإيداع] بدلاً من [القروض]؛ لأن الليبور على الإيداع، والهامش على القروض. ينظر: الأسهم للقري (٧/ ١/ ٢٢٠) بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (١٥٢).

والأسواق التي تتعامل بالدولار الدولي كثيرة، لكن تم اعتماد الفائدة بسوق لندن؛ لأنه يمثل المركز الرئيسي بين مراكز الدولارات الدولية، أو ما يسمى باسم [اليورو دولارز][1]، فيعتد بما كان سائداً فيها على أسعار الفائدة في التعاملات المالية.

وسعر الفائدة الدولية على الإيداع غير ثابت، فهو تتأثر عادة بمستوى نسبة الفائدة داخل السوق المالية المحلية الأمريكية، وأيضاً تتأثر بحسب العرض والطلب، وكذلك بحسب مدة الإيداع ومركز المصرف المودع وما إلى ذلك[2].

أما الهامش فهو يعني: سعر الفائدة على الاقتراض. والقاعدة العامة في تحديده هو: أن يدفع المقترض مبلغاً [هامشاً] إضافياً يتراوح عادة ما بين ٠٥٪ إلى ٢٪ فوق سعر الليبور للمقترض من الدرجة الأولى.

وبعض القروض تأخذ بمؤشر سعر فائدة الدولار الفضلى، والفائدة الفضلى هي أحسن سعر فائدة تتقاضاه البنوك الأمريكية من عملائها، وربما تزيد عليه ٣و٤٪ إذا كان

(١) اليورودولارز: هو مصطلح يعبر به عن الدولارات التي تم إيداعها في مؤسسات مالية خارج الولايات المتحدة، وقد نشأ سوق اليورو دولارز وتطور في لندن في نهاية الخمسينيات من القرن العشرين عندما كثر الطلب على الدولار؛ لتمويل التجارة الخارجية. ينظر: مصطلحات التجارة الدولية لأبو أصبع ص (١٤٣).

(٢) في القروض المجمعة التقليدية يؤخذ بسعر فائدة متغير حسب أسعار الفائدة السائدة في لندن غالباً؛ لئلا يحصل ضرر على طرفي التمويل. وقد أطلق البعض على القروض المجمعة بالقروض ذات الفائدة العائمة. هذا بالإضافة لاستخدامها لما يعرف بمصطلح [الاعتماد الدوار] وهو: أن يوضع القرض مرة واحدة تحت تصرف العميل، ثم يجدد وفقاً لاختياره كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، ما عدا سعر الفائدة الذي يجدد وفقاً للأسعار في السوق قبل يومين من ميعاد التجديد. ينظر: العمليات المالية الدولية للبيطار ص (٤٦) بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية عدد يونيه سنة ١٩٧٨م؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٠٧)

المشروع لا يتفق تماماً مع معايير التمويل[1].

وسعر الفائدة الذي يتم تحديده بناء على مؤشر الليبور، والتغيرات التي تطرأ عليه كل ثلاثة أشهر يسمى بـ[سعر الأساس][2].

وقد جاءت الأجرة في اتفاقية إجارة العقد محل التطبيق[3] على قسمين[4]: أجرة ثابتة، وأجرة متغيرة:

فالأجرة الثابتة تكون على دفعات تتكون كل دفعة حسب المتفق عليه، ومن جزء متغير يحسب وفق مؤشر السيبور منسوباً إلى ما بقي من قيمة العين المؤجرة بعد خصم ما دُفع من الأجزاء الثابتة، ومن هامش يحدد بنسبة مئوية ثابتة مما بقي من قيمة العين المؤجرة بعد خصم ما دُفع من الأجزاء الثابتة[5].

بيان ذلك: لو كانت قيمة العين المؤجرة ٥٠٠٠ آلاف، والأجرة مكونة من خمس دفعات متساويات في كل سنة مثلاً، فإن الأجرة تكون على النحو التالي:

الدفعة الأولى: ١٠٠٠ ريال [جزء ثابت] + مؤشر السيبور [وليكن في ذلك الحين ١٪] + الهامش [وليكن ٢٪].

فالمؤشر والهامش منسوبان إلى: ٥٠٠٠ وهو مبلغ الأجرة.

---

(١) ينظر: العمليات البنكية للجزار ص (٢٢٦)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٣٣و٣٥و٤٣).

(٢) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (١٤٩).

(٣) سبق الكلام على أن غالبية عقود التمويل تأخذ بمبدأ ربط كل أو بعض ما يدفعه العميل بمؤشر محدد. ينظر: ص (٦٩) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٧٩٢) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: المرجع السابق ص (٢٤).

المبلغ المحسوب وفق المؤشر: ٥٠٠٠ × [١٪] = ٥٠ ريالاً.

المبلغ المحسوب وفق نسبة الهامش: ٥٠٠٠× [٢٪ي = ١٠٠ ريال.

مقدار الدفعة الأولى من الأجرة: ١٠٠٠+ ٥٠+ ١٠٠ = ١١٥٠ ريالاً.

مقدار الدفعة الثانية: ١٠٠٠ [ريال جزء ثابت] + المؤشر [وليكن في ذلك الحين ٢٪] + الهامش وهو [٢٪].

فالمؤشر والهامش منسوبان إلى: ٤٠٠٠ [وهو الباقي من الأجرة بعد سداد الدفعة الأولى وهي ١٠٠٠].

المبلغ المحسوب وفق المؤشر: ٤٠٠٠× [٢٪] = ٨٠ ريالا.

المبلغ المحسوب وفق نسبة الهامش = ٤٠٠٠× [٢٪ي = ٨٠ ريالا.

مقدار الدفعة الثانية: ١٠٠٠+٨٠+٨٠ = ١١٦٠ ريالا.

ومن خلال ما سبق يتبين أن المتغير في الأجرة هو ما كان مربوطاً بمؤشر السيبور، أما الهامش المطبق فهو وإن كان يختلف حسب سنوات الإجارة إلا أنه نسبة معلومة محددة حال توقيع اتفاقية الإجارة[1].

وقد جاء في هذه الاتفاقية كيفية حساب الأجرة المتغيرة على النحو التالي:

[٣- العنصر المتغير في إجارة الموصوف في الذمة][2].

لكن هل ربط الأجرة بمؤشر متغير يمنع صحة الإجارة؟

من المقرر أن من شروط الإجارة وجوب كون الأجرة معلومة علماً نافياً للغرر

(١) جاء تعريف الهامش والسيبور في اتفاقية إجارة الذمة: [٣-٢/ لأغراض هذا الجدول ٣]. ينظر: ص (٨٠٧) من ملاحق.

(٢) ينظر: ص (٨٠٦) من ملاحق هذه الرسالة.

والجهالة، وأن الإجارة لا تصح على أجرة مجهولة، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء[1].

والذي يظهر أن ربط الأجرة بمؤشر متغير لا يؤثر في صحة الإجارة؛ لما يلي:

١- أن مؤشر سيبور مؤشر منضبط يحقق شرط العلم، وينفي الجهالة عنه، لأنه يتحدد وفقاً لمعايير وأسس معلنة معروفة دقيقة، حيث لا يبقى مجال لاختلاف الأنظار في تحديده.

فالمؤشر إذن يؤول إلى العلم عند الحاجة، وبالتالي فلا يؤدي إلى النزاع، فهو يعلن عنه في كل يوم، فهو معلوم في يومه لا يحيطه لبس ولا غموض[2].

٢- أنه يتم الاتفاق عادة على تحديد مؤشر سيبور بحدين: أدنى وأعلى، فمقدار المبلغ المحسوب بناءً عليه ليس على إطلاقه، بل هو فيما بينهما، مما يجعله منضبطاً معلوماً[3].

وفي العقد محل التطبيق قد وضع لمؤشر السيبور حد أعلى وهو ٣٠٪، وحد أدنى وهو (٢٥ ،٠٪)، كما في اتفاقية الإجارة[4].

٣- أنه يمكن قياسها بمؤشر على أجرة المثل بجامع عدم العلم بهما حال العقد[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٧)؛ والدر المختار مع شرحه رد المحتار (٦/ ٥)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢١٣)؛ والشرح الصغير (٤/ ٥٩)؛ والمهذب (١/ ٣٩٥)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٢)؛ والإنصاف (٦/ ٣٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٥١).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة للقرة داغي (١٥/ ٢/ ١٩٨) بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ والمؤشرات والموقف الشرعي منها ص (٤٥) بحث ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٦).

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

(٤) ينظر: ص (٨٠٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: العقود لابن تيمية ص (٤٣٣) بتعليق نشأت المصري وتقديم العدوي الناشر دار المورد الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

٤- أنه يمكن قياسها على الهبة بشرط الثواب المطلق، قال ابن تيمية:[ومنها : الهبة بشرط الثواب المطلق ، فإن المغلَّب فيها : هو المعاوضة في المشهور من المذهب ، وهي بيع : إما بقيمة الموهوب ، وإما بما يرضى به الواهب. ويدل على ذلك: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر ، فكان على بَكْرٍ[1] صعبٍ لعمر[2]، فكان يتقدم النبي ﷺ فيقول أبوه: [يا عبدالله لا يتقدمْ النبيَ ﷺ أحدٌ] ، فقال له النبي ﷺ: (بعنيه)، فقال عمر: [هو لك] ، فاشتراه ﷺ ثم قال: (هو لك يا عبد الله، فاصنع به ما شئت)[3].

وهذا الحديث يدل على أشياء: ...

الرابع: أنه باعه بيعاً مطلقاً ، ولم يعين ثمناً ، فدل على جواز البيع المطلق بدون تعيين الثمن ، كما يجوز مثل ذلك في الإجارة والنكاح، ويجب عوض المثل][4].

٥- يمكن قياسها على دين نفقة الزوجة والأولاد إذا قدره القاضي، وفرضه على مَن تجب عليه بالنظر إلى معدل تكاليف المعيشة وقت التقدير، ثم ارتفع ذلك المعدل، فإنه يجب الحكم بتغيير مقدار الدين وزيادته بنسبة تغير القوة الشرائية للنقود فيما يخص ما يحتاج

---

(١) البكر: بالفتح الفتي من الأبل، والأنثى بكرة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر حرف الباء باب (الباء مع الكاف) (١/ ١٠٨)؛ وغريب الحديث لابن الجوزي (١/ ٨٤).

(٢) الصعب من الأبل: هو ما كان غير منقاد ولا ذلول. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الصاد باب (الصاد مع الباء) (٢/ ٧٦٢).

(٣) رواه البخاري في صحيحه في: (كتاب الهبة) باب: (من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها) ص (٥١٩) برقم: (٢٦١٠).

(٤) العقود لابن تيمية ص (٤٥٢).

إليه مستحق النفقة؛ وذلك أن الأصل الذي يبنى عليه تقدير النفقة هو تحقيق الكفاية للمنفَق عليه[1].

٦- يمكن قياسها على ما جاء في البيان والتحصيل[2]: [لو قال أبيعك ثوبي هذا بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، قال: البيع صحيح، ويلزمه نصف دينار، تحول الصرف كيفما حال - أي مهما كان سعر الصرف الجديد - حيث إنه أوجب له ثوبه بنصف دينار].

٧- أن معلومية الأجرة كما تتحقق ببيان مقدارها تتحقق بالاتفاق عند التعاقد على أساس تؤول فيه الجهالة إلى العلم عند الحاجة إليها[3].

٨- أن المبلغ الذي يتحدد عن طريق المؤشر يعتبر جزءً داخلاً في الأجرة مذكوراً في العقد، فهو إذن جزء من الأجرة محدد بسعر عالمي متفق عليه، لا أنه زيادة في مقابل التأخير في السداد.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٧٥ (٦/ ٨)، بشأن قضايا العملة: [يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على أن لا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام . والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصوره دورية تبعاً للتغير في مستوى

---

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لحماد ص (٤٩٨) الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

(٢) (٤/ ٣٤١).

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص (١٨٧).

الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص][1].

وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٥ [٩/ ١٢]، بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة: [رابعاً: الربط القياسي للأجور والإجارات:

(أ) تأكيد العمل بقرار مجلس المجمع رقم ٧٥ (٦/ ٨) الفقرة :

أولاً، بجواز الربط القياسي للأجور تبعاً للتغير في مستوى الأسعار .

(ب) يجوز في الإجارات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات المستقبلية اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة][2].

وجاء في المعيار الشرعي رقم (٩)، من المعايير الشرعية، بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك[3]: [٥/ ٢/ ١- ويجوز أن تكون الأجرة بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين.

٥/ ٢/ ٣- : في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم . ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى].

وقد جاء في مستند ذلك :[مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٧١). ومثل ذلك ورد في المعايير الشرعية ص (٤٥٨).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤/ ٢٩٣).

(٣) ص (١٣٨).

التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو: أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل وهو لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد](1).

وجاء فيه: [٥/ ٢/ ٥ - :يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية ، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة ، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة ، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر ، ولا يجوز اشتراط زيادتها](2).

وفتوى رقم: [٦٢٥] الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي(3) عن تحديد الأجرة على فترات معينة وفقاً لمعيار منضبط وثابت في السوق المالي العالمي، ونصها: [لا مانع شرعاً من هذا التصرف ؛لأن الجهالة المفسدة في العقود هي الجهالة المفضية إلى النزاع وتعتبر كأجرة في هذه الحال،محددة بسعر عالمي متفق عليه لا يثير نزاعاً].

وجاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم: [٦٥٠]، بشأن حكم الإجارة بأجرة متغيرة:

[وبعد الدراسة والنظر والمناقشة **قررت الهيئة** ما يأتي:

أولاً: يجوز الاتفاق في عقد الإجارة التي تعقد على مدة معلومة مقسمة إلى فترات أن تكون الأجرة على دفعات يربط مقدار كل دفعة منها بأجر المثل أو بمؤشر منضبط لا مجال فيه للنزاع؛ على أن تكون كل دفعة من دفعات الأجرة معلومة المقدار عند بدء ما يقابلها من

---

(١) ص (١٤٩). وينظر: فتاوى ندوات البركة ص (١٨٨).

(٢) ص (١٣٩).

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٦٢٥).

المدة ، وأن يوضع لذلك حد أدنى وحد أعلى؛ وقد جاز ذلك لأن الأجرة بهذه الصفة تؤول إلى العلم][1].

وجاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة بشأن التعامل بالمؤشر[2]: [**إيجاد مؤشر إسلامي للتعامل الآجل بديلاً عن مؤشر الفائدة.**

ب- لا مانع شرعاً من الاستئناس بمؤشر سعر الفائدة في تسعير المنتجات الإسلامية التي لا ينافي استخدامه طبيعتها، مع الالتزام ـ عند استخدامه ـ بالضوابط الشرعية لتلك المنتجات].

ومن هنا يتبين أنه لا إشكال في ربط الأجرة بمؤشر، وإنما الإشكال في المعيار نفسه، فما السيبور إلا تبع لليبور، وهو مؤشر يحدد سعر الفائدة الربوية على القروض بين بنوك لندن، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم٧٦: [٧/ ٨]، بشأن مشاكل البنوك الإسلامية: [الإسراع بإيجاد المؤشر المقبول إسلامياً الذي يكون بديلاً عن مراعاة سعر الفائدة الربوي في تحديد هامش الربح في المعاملات][3].

ويقترح الباحث ثلاثة بدائل عن ربط الأجرة بمؤشر متغير منضبط يراها أفضل من الوجهة الشرعية وهي:

البديل الأول: تجزئة المدة الكلية المفترضة في التأجير إلى فترات قصيرة نسبياً ومتقاربة على أن تنفرد كل فترة بعقد إجارة مستقل ، ويكون للطرفين الخيار فيها، وحينئذ لا

---

(١) قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٦٥٠).

(٢) ص (٣٨٥).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٧٧).

مانع من مراجعة الأجرة دورياً بما يلائم تحركات الأسعار.

البديل الثاني: أن يتم العقد على إجارة متزايدة متفق عليها كنسبة ٢٪ كزيادة سنوية.

البديل الثالث: أن يتم من خلال الدراسة والأرقام التحديد التقريبي لتقلبات الأسعار حسب المعتاد، ثم تتم قسمة مجموعه على سنوات الإجارة ثم يضاف إلى أجرة كل سنة، أو بمعنى آخر أن تتم إضافة نسبة ٢٪ مثلاً إلى أجرة السنة بعد تحويلها إلى مبلغ محدد.

الاتفاقية الرابعة:

اتفاقية وكالة، وهي تبع لاتفاقية التمويل، تقوم بموجبها المصارف الممولة بتوكيل العميل للقيام بما تتطلبه اتفاقية التمويل كما سبق(١).

وجاء تسميتها في العقد محل التطبيق باتفاقية [وكالة] يقوم بموجبها وكيل التسهيلات الإسلامية أصالة عن نفسه، ووكالة عن باقي مؤسسات التمويل المشترك بصفته [الموكل] بتوكيل شركة الشعيبة بصفتها [الوكيلة] للتعاقد مع مقاول لإنشاء محطة الشعيبة رقم [٣]؛ لتوليد الطاقة ومحطة تحلية مياه البحر والمرافق الأخرى التي تقع في الشعيبة بالمملكة العربية السعودية، مقابل أجر. جاء في هذه الاتفاقية: [٣/ ٢- أجرة الوكيل ـ مقابل عمل الوكيل بصفته وكيلاً لمؤسسات التمويل الإسلامي فإن الوكيل سيتلقى أجرة تبلغ ـ غير معلنة ـ قابلة للسداد في تاريخ هذه الاتفاقية. وعلى الوكيل إقرار استلام المبلغ وكفايته](٢).

(١) ينظر: ص (٩٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٨١٥) من ملاحق هذه الرسالة.

تكييف هذه الاتفاقية:

تكييف هذه الاتفاقية أنها وكالة بأجر. وقد مضى بيان حكم الوكالة بأجر في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول.[1]

وسأبين هنا حكم الوكالة بأجر من حيث اللزوم وعدمه:

اختلف الفقهاء في الوكالة بأجر هل تكون لازمة، فلا يجوز لأحد العاقدين حلها إلا برضا الطرف الآخر، أم هي جائزة يجوز لكل واحد من العاقدين حلها متى شاء، على قولين:

١- **القول الأول**: أنها لازمة؛ وهو مذهب الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4].

٢- **القول الثاني**: أنها غير لازمة، بل هي جائزة إلا إذا اجتمعت فيها شرائط الإجارة، وعُقدت بلفظها، وشرط فيها جعل معلوم؛ وهو مذهب الشافعية[5].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- بأن الأصل في الوكالة أن تكون بلا أجر على سبيل التبرع؛ لذا كانت جائزة، أما إذا كانت بأجر فإنه يكون للوكيل حكم الأجير، ويلزم الوكيل حينئذ تنفيذ العمل، وليس له

---

(١) ينظر: ص (٢١٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: فتح القدير (٦/ ١٢٣)؛ ورد المحتار (٥/ ٥٧٠).

(٣) ينظر: القوانين الفقهية ص (٢١٦)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٢١٥).

(٤) ينظر: المبدع (٤/ ٣٦٢)؛ والروض المربع للبهوتي (٢/ ٢٣١) الناشر دار الكتب العلمية الطبعة السابعة.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

التخلي عنه إلا بعذر، كما أنه ليس للموكل إلغاء الوكالة إلا بعذر. وإذا تخلى أحدهما عنها بدون موافقة الطرف الآخر فيضمن تبعة ذلك(١).

٢- ويمكن أن يستدل له بأن الوكالة بأجر تكون عقد معاوضة، فتكون لازمة كسائر عقود المعاوضات.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن الأصل في الوكالة أنها جائزة فتبقى على هذا الأصل ولو كانت بجعل، فوجود الجعل فيها لا يخرجها عن أصلها وهو الجواز، أما إذا كانت بلفظ الإجارة، واجتمعت فيها شرائطها فتكون إجارة فتأخذ حكمها وهو اللزوم. جاء في روضة الطالبين: [متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل، فأما إذا شُرط فيها جُعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقدت بلفظ الإجارة فهي لازمة، وإن عقدت بلفظ الوكالة أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أم بمعانيها](٢).

ويمكن مناقشته: بأن كون الأصل في الوكالة عدم اللزوم لا يمنع أن تكون لازمة، فهي تكون غير لازمة جرياً على الأصل منها إذا كانت بغير جعل؛ لما بين التبرع والجواز من المناسبة، فلا يمكن أن يلزم المتبرع وهو محسن بالاستمرار في الوكالة إذا ما أراد حلها، أما إذا زالت هذه الصفة وهي التبرع إلى المعاوضة بجعل فإن المناسب لها هو اللزوم كسائر المعاوضات.

٢- استدلوا بالقاعدة الفقهية: [العبرة في العقود للألفاظ والمباني، لا للمقاصد

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٠٥).

(٢) للنووي (٤/ ٣٣٢).

والمعاني][1]، فالشافعية يجعلون العبرة في العقود للألفاظ، وبهذا فالوكالة إذا تمت بلفظها وإن كانت بأجر فتبقى وكالة بناء على اللفظ منهـا، والأصـل في الوكالـة عـدم اللـزوم، أمـا إذا صيغت بلفظ الإجارة فهي إجارة لا وكالة، فتكون لازمة بناء على اللزوم في الإجارة[2].

ويمكن مناقشته بما يلي:

١- بعدم التسليم، بل العبرة في العقود للمقاصـد والمعـاني عنـد الجمهـور، فتكـون الوكالة وإن تمت بلفظها إذا كانت بأجر تأخذ حكم الأجارة بحسب المعنى.

٢- على التسليم بأن العبرة في العقود للألفاظ والمباني[3] فإن جعل الوكالة بأجر مـن قبيل الإجارة هو من اللفظ لا بالمعنى؛ وذلك للتعبير بوجود الأجر فيها.

الترجيح:

بالنظر إلى قولي الفقهاء وأدلتهم في المسألة يلاحظ أن سبب الخلاف ناشئ عن تبـاين وجهتي نظرهم في تكييف الوكالة بأجر:

فالجمهور كيفوا الوكيل بأجر بالأجير فأعطوه حكمه من حيث لزوم العقد.

والشافعية كيفوا الوكالة بأجر على عقد الوكالة في الأصل، والوكالة في الأصل عقد جائز.

ثم أن الجمهور نظروا للأصل في الوكالة من حيث الأجرة وعدمها.

والشافعية نظروا للأصل فيها من حيث اللزوم وعدمه.

ولهذا نشأ هذا الخلاف.

---

(١) سبق الكلام عليها ص (٣٦٤) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٥٢).

(٣) هذا القول هو ما تمَّ ترجيحه. ينظر: ص (٣٦٣) من هذه الرسالة.

وبالنظر في ذلك يتضح أن الراجح: هو القول الأول لما يلي:

١- للمناسبة بين اللزوم في الوكالة وأخذ الأجرة عليها.

٢- أن كون الوكالة بأجر لازمة هو الأنسب لتحقيق مصالح الناس، كما أنه الأقرب إلى حفظ حقوق المتعاقدين: الموكل والوكيل.

وفي هذه الاتفاقية من العقد محل التطبيق قام وكيل التسهيلات الإسلامية بتوكيل شركة الشعيبة للماء والكهرباء للتعاقد مع مقاول لإنشاء الأصول. فشركة الشعيبة في هذه الاتفاقية هي الوكيلة إضافة إلى كونها المستفيدة[1].

وهذه الصورة جائزة، ويستدل لها بما يلي:

١- الأدلة العامة لمشروعية الوكالة[2].

٢- قاعدة [الأصل في المعاملات الإباحة][3].

٣- أنه ليس من وظيفة مؤسسات التمويل المصرفي المشترك أن تعقد الصفقات مباشرة مع الشركات المختصة، وليست هي ككل تاجر تشتري، وتنشئ، وتفتش مع حاجتها للمتابعة المستمرة، وليس لديها الوقت الكافي لذلك. فهي توكل صاحب المصلحة فيه نيابة عنها[4].

---

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٢٠٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٣٥١) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي مداخلة مصطفى الزرقا ضمن المناقشة حول استفسارات البنك الإسلامي للتنمية (٣/ ١/ ٢٤٤). وقد جاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٥٨) عدم جواز توكيل العميل في المرابحة للآمر بالشراء.

وهذا الجواز ليس على إطلاقه، بل بشروط سبعة:

١- أن يباشر وكيل التسهيلات الإسلامية دفع الثمن بنفسه.ــ وذلك بواسطة صرف شيكات مسحوبة على حساب يخصصه وكيل التسهيلات الإسلامية لذلك الثمن في حساب العميلة الوكيلة.

والغرض من هذا الشرط ما يلي:

- التأكد من أن المبلغ الذي يدفعه وكيل التسهيلات الإسلامية هو الثمن الحقيقي لتكلفة العين المؤجرة.
- أن يتبين دور العميل بأنه دور إجرائي فقط، وينحصر في ذلك.
- ابتعاداً عن صورية[1] العقد وشبهة الربا[2].

٢- أن يحصل وكيل التسهيلات الإسلامية من الوكيلة على الوثائق للتأكد من حقيقة الصفقة، خاصة إذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء[3].

٣- أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد التنفيذ باسم وكيل التسهيلات الإسلامية، وليس باسم العميلة [شركة الشعيبة للماء والكهرباء][4].

(١) تأتي ص (٥١٤) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٤).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية ص (١١٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق ص (١١٣).

٤- أن تمر السلعة أو العين المؤجرة بمرحلة محددة تكون فيها على ضمان مؤسسات التمويل الإسلامي؛ لكي لا تختفي صورة الضمان الذي يحل به الربح[١]؛ فيخالف حديث (الخراج بالضمان)[٢].

٥- أن لا تفضي الوكالة إلى حماية مؤسسات التمويل الإسلامي من تحمل تبعة هلاك العين المؤجرة أثناء الإنشاء أو خلال مدة الإجارة[٣].

٦- أن لا يكون وكيل التسهيلات الإسلامية قادراً على القيام بمحل الوكالة بنفسه؛ وذلك إما لوجود إجراءات نمطية وأنظمة دولية لا تسمح لوكيل التسهيلات الإسلامية الدخول فيها، أو أنها تتطلب خبرة ومجهوداً فوق طاقته[٤].

٧- أن لا يؤدي ذلك إلى محاباة العميل الوكيل لنفسه. لأنه يجتمع في توكيل العميل لنفسه غرضان: الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل[٥].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) (٣/ ٢٨٤) برقم (٣٥٠٨)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ماجاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً) (٢/ ٥٦١) برقم: (١٢٨٥)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (الخراج بالضمان) (٧/ ٢٥٤) برقم: (٤٤٩٠)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (الخراج بالضمان) (٢/ ٧٥٤) برقم: (٢٢٤٢)؛ وأحمد في المسند (٦/ ٤٩)؛ وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان (١١/ ٢٩٨) برقم: (٤٩٢٨)؛ والدار قطني في سننه (٣/ ٥٣)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥)، وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح)، وحسنه البغوي في شرح السنة برقم: (٢١١٩).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق ص (٦٩).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٩و٢٣١)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٧).

وهذا الشرط لا يرى له الباحث مسوغاً؛ لأنه لا يتصور في التمويل المصرفي المشترك محاباة العميل لنفسه؛ إذ لا مصلحة له في ذلك، بل يلحقه ضرر به؛ لأنه سيضطر إلى دفع ربح على المبلغ الزائد معه.

وقد ورد لمجمع الفقه الإسلامي من البنك الإسلامي للتنمية استفسار من ضمن استفسارات عن حكم توكيل العميل[1].فكان الجواب:

[ثانياً: أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه لشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها، هو توكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك][2].

الاتفاقية الخامسة:

هذه الاتفاقية تابعة لاتفاقية التمويل كما سبق[3].

وهي الاتفاقية المسماة في العقد محل التطبيق باتفاقية [الإنشاء أو اتفاقية المقاولة]. تتم بين شركة الشعيبة للماء والكهرباء بصفتها وكيلة عن مؤسسات التمويل الإسلامي وبين شركة [سيمنز أيه جي] و [دوسون للصناعات الثقيلة] بصفتها مقاولة. جاء في اتفاقية الوكالة[4]: [يتعهد الوكيل بالتالي لمؤسسات التمويل الإسلامي ... ٦-٢ / أنه قد التزم

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ١/ ٨٦).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٢٩).

(٣) ينظر: ص (٩٥) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص من ملاحق هذه الرسالة ص (١٠)؛ وينظر: ص (٤و٨) منها.

باختيار المقاول شركة 'سيمننز أيه جي' و' دوسون للصناعات الثقيلة'؛ لتصميم وهندسة وإنشاء واختبار وتجهيز الأصول طبقا لمتطلبات عقد epc].

تكييف هذه الاتفاقية:

تكييف هذه الاتفاقية أنها عقد مقاولة. جاء في اتفاقية الوكالة[1]:[عقد epc يعني الاتفاقية المؤرخة بتاريخ هذه الاتفاقية بين شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة والمقاول؛ وذلك لتصميم وهندسة ومشتريات وإنشاء المشروع].

وسأبين هذه الاتفاقية من خلال النقاط التالية:

أولاً: التعريف بعقد المقاولة:

المقاولة لغة: مفاعلة من قاول الرباعي يقاول مقاولة، وتطلق في اللغة على معنيين:

١- المجادلة: يقال: قاوله في الأمر إذا جادله[2].

٢- المفاوضة: يقال: قاولته في أمره وتقاولنا: أي تفاوضنا[3].

واصطلاحاً: عرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه:[عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر][4].

والتسمية بعقد المقاولة في الأصل تسمية قانونية، لم تكن معروفة من قبل.

وجاء تعريفها في كتاب الوسيط قريباً من هذا التعريف وهو:[عقد يتعهد بمقتضاه

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة: قول ص (١١٠٤)؛ والمصباح المنير مادة: (قول) ص (٣٠٩).

(٣) ينظر: الصحاح مادة: (قول) ص (٨٩٢)؛ والمعجم الوسيط مادة: (مقأ) ص (٦١١).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٢٨٧).

أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر][1].

ومع عموم تعريف عقد المقاولة، إلا أن الغالب في إطلاقه في الوقت الحاضر هو على إنشاء المباني والمنشآت العمرانية بأنواعها المختلفة، بحيث يتبادرإلى الذهن ذلك عند إطلاقه.

ثانياً: تكييف عقد المقاولة:

يختلف تكييف عقد المقاولة بحسب ما يقدمه المقاول إلى نوعين من التكييف:

١- إذا قدم المقاول العمل فقط، بينما يقوم رب المال بتقديم المواد، فتكييفه بهذه الصورة إجارة على العمل[2].

فإن كان المقاول يقوم بعمل مقاولات لغيره؛ فهو عقد إجارة الأجير المشترك.

وفي هذه الحالة يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على إنجاز عمل موصوف في الذمة، دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد.

أما إن كان المقاول لا يقوم بعمل لغيره كما هو الحال في بعض المشاريع الكبيرة فهو عقد إجارة الأجير الخاص.

٢- إذا قدم المقاول العمل والمادة جميعاً فهو عقد استصناع[3].

وفي هذه الحالة أيضاً يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على عين ذات أوصاف محددة في الذمة، يلتزم فيها المقاول بتسليمها لرب العمل وفقاً لشروط ومواصفات العقد.

---

(١) الوسيط للسنهوري (٧/ ٥). وينظر: عقد المقاولة للعناني ص (٢٨) رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٤٠٩هـ؛ وأحكام عقد المقاولة لفتحية قرة ص (١٧) الناشر منشأة المعارف الإسكندرية مصر سنة ١٩٨٧م.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٢٨٧).

(٣) ينظر: عقد المقاولة للعايد ص(٩٧) الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

وبالتأمل في عقد المقاولة يظهر أنه لا يتفق مع التكييفين السابقين؛ سواء تكييفه بالاستصناع في حالة تقديم العمل والمادة من المقاول، أم تكييفه بالإجارة على العمل في حالة اقتصاره على العمل من المقاول.

والذي يراه الباحث أنه عقد مستقل[1] قائم بذاته من العقود الحديثة في هذا العصر؛ وذلك لاختلافه عن عقد الاستصناع والإجارة على العمل فيما يلي:

أولاً: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة والاستصناع:

١- أن عقد المقاولة أوسع من الاستصناع ، ففي المقاولة يقدم المقاول إما العمل فقط وإما العمل والمعمول فيه. والاستصناع مختص بالأخيرة فقط

٢- أن جمهور الفقهاء في الأصل[2] لا يعترفون بعقد الاستصناع، الذي أجازه الحنفية[3]. والمقاولة عقد متعارف عليه من العقود الحديثة.

٣- يرى جملة من الحنفية القائلين بالاستصناع أنه وعد[4]، وإنما ينعقد بيعاً عند الفراغ من العمل. والمقاولة عقد.

---

(١) وهذا ما رآه أ. د/ محمد جبر الألفي في بحثه [عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير] المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ١٥٠) جاء فيه: [يعتبر عقد المقاولة – الذي يلتزم فيه المقاول بتقديم العمل والمواد – عقداً مستقلاً، ملزماً للطرفين، يسمى عقد مقاولة الإنشاء والتعمير]. وأيضا هذا ما رآه أ. د/ قطب سانو في بحثه [عقد المقاولة] المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ١٥٠).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٥٣٩)؛ والشرح الصغير (٣/ ٢٨٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)؛ والعزيز (٩/ ٢٠٨)؛ وروضة الطالبين (٩٤/ ٣)؛ وشرح المحلي (٢/ ٢٤٥)؛ والإنصاف (٤/ ٣٠٠)؛ والفروع (٤/ ٢٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٣)؛ وفتح القدير (٥/ ٣٥٥)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

٤- يرى جمهور الحنفية أن عقد الاستصناع غير لازم قبل أن يحضر المصنوع إلى المستصنع ؛ أما بعد إحضار المصنوع فجمهور الحنفية يرون أن العقد لازم للصانع، غير لازم للمستصنع(١). وعقد المقاولة عقد لازم بمجرد انعقاده.

٥- عقد المقاولة يطلق غالباً على إنشاء المباني والأشياء الثابتة، وعقد الاستصناع يطلق على استصناع الأشياء المنقولة والمتحركة.

٦- المتعارف عليه أن يتم تحديد المدة في عقد المقاولة، بينما في عقد الاستصناع إن اشترطت المدة فيما لا تعامل فيه بين الناس صار سلماً باتفاق الحنفية، جاء في تنوير الأبصار: [والاستصناع بأجل سلم](٢). والمدة في السلم للاستمهال لا الاستعجال كما في الاستصناع(٣).

٧- يتصور وجود الشرط الجزائي في عقد المقاولة؛ بينما لا يتصور وجوده في الاستصناع عند الحنفية؛ لكونه غير لازم عندهم(٤).

ثانياً: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة والإجارة على العمل:

١- أن عقد المقاولة أوسع من الإجارة على العمل، فعقد المقاولة يمكن أن يتم على منفعة في الذمة أي على العمل فقط، ويمكن أن يتم على العمل والمادة من المقاول، أما في الإجارة فلا تكون إلا على العمل.

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) (٥/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٤)؛ والدر المختار (٥/ ٢٣٦)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٤/ ٩٥)؛ والشرط الجزائي وأثره في العقود لليمني ص(٣٣٩) الناشر كنوز أشبيليا ط:الأولى ١٤٢٧هـ.

٢- المقاول لا يستحق الأجر إلا بإنجاز العمل المتفق عليه، أما في الإجارة فالأجير يستحق العمل ببذل نفسه للعمل وتسليمه لها.

٣- الإجارة على العمل تكون غالباً في المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وفي المقاولة فبالإضافة إليهما تكون في المشاريع الكبيرة.

٤- أن المعتبر في عقد المقاولة هو العمل دون الالتفات إلى شخصية المقاول غالباً، بينما المعتبر في الإجارة شخصية الأجير إضافة إلى عمله[1].

وبهذا يتضح أن عقد المقاولة عقد مستقل له أركانه وشروطه الخاصة به. جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي[2]:[وبدلاً من كلا التكييفين - بغض النظر - عن كونهما صائبين أو غير صائبين- فإننا نميل إلى أن تكييف عقد المقاولة وغيره من العقود الحديثة في ضوء العقود السابقة، واستمداد أحكام مشروعيتها من مدى تماثلها أو تشابهها بتلك العقود السابقة، لا يعدو أن يكون هذا التكييف برمته تكريساً لفكرة ضرورة وجود مثيل أو شبيه سابق لكافة العقود والشركات الحديثة، والحال أن العقود الحديثة تختلف في طبائعها عن العقود القديمة، وما يوجد من شبه أو تماثل بين بعض العقود الحديثة والعقود القديمة في بعض الأحيان، لا يعدو أن يكون شبهاً عارضاً لا يختلف في حقيقته عن ذلك الشبه الذي يجده المرء بين العقود القديمة ذاتها].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد المقاولة والتعمير رقم: ١٢٩ (٣/ ١٤):

---

(١) ينظر: عقد المقاولة للنشمي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٢٥)؛ وعقد المقاولة للعايد ص (١٠٦)؛ وعقد المقاولة للعناني ص (٣٠)؛ والوسيط للسنهوري (٧).

(٢) عقد المقاولة للسانو منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ١٨٨).

[١- عقد المقاولة:.. عقد جائز سواءً قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل][1].

الاتفاقية السادسة:

هذه الاتفاقية تابعة أيضاً لاتفاقية التمويل كما سبق[2].

وهي الاتفاقية المسماة في العقد باتفاقية [وكالة خدمات]. تقوم بموجبها شركة الشعيبة بصفتها وكيلة خدمات عن مؤسسات التمويل الإسلامي بشأن التعاقد مع من يتولى الصيانة، والتأمين لمرافق محطة توليد الطاقة وتحلية المياه والمرافق الأخرى الواقعة في الشعيبة، بالمملكة العربية السعودية. جاء في هذه الاتفاقية[3]:[٢- التعيين والأتعاب].

وهذه الوكالة مقابل أجر كما جاء في الاتفاقية[4]:[٢-٢/ الأتعاب].

تكييف هذه الاتفاقية:

تكييف هذه الاتفاقية أنها وكالة بأجر، وقد سبق بيان حكمها[5].

وهذه الاتفاقية تضمنت عقدين هما: عقد التأمين، وعقد الصيانة لمرافق محطة الشعيبة للماء والكهرباء- المرحلة الثالثة-. جاء فيها بشأن الصيانة[6]:[٣- الصيانة]. وجاء

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٢٨٧).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٢٩).

(٣) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٢١٢) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

فيها بشأن التأمين[1]:[-أ- على وكيل الخدمات- بشأن التأمين].

تعريف عقد الصيانة، وتكييفه:

تعريف عقد الصيانة:

الصيانة لغة: من صان يصون صوناً وصياناً وصيانةً إذا حفظه. ولا يقال في المفعول: مصان، بل مصون على النقص ووزنه مفول، ومصوُون على التمام، وهو قليل؛ لثقل الضمة على الواو، والياء أقوى على احتمالها منها، كما في مخيط ومخيوط[2]، [فالصاد والواو والنون إصل واحد، وهو كَنٌّ وحفظ[3]]. وصان عرضه: إذا وقاه مما يعيبه[4].

واصطلاحاً: تكلم الفقهاء عن الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها، ولم يسموها صيانة، وإنما قد يطلقون عليها المرمة[5]، أو العمارة[6]، أو الترميم[7].

أما الصيانة بمعناها المعاصر فقد عرفت بأنها:[إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه

(١) ينظر: ص (٨٢٩) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة: (صون) ص (٧٦٣)؛ والصحاح مادة: (صون) ص (٦٠٨)؛ والمصباح المنير مادة: (صون) ص (٢١١)؛ والمعجم الوسيط مادة: (صون) ص (٣٦١)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٤٢٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة: (صون) ص (٥٥٩).

(٤) ينظر: لسان العرب باب (النون فصل الصاد) (١٣/ ٢٥٠).

(٥) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٤٧). والمرمة من رمم تقول: رممت الحائط إذا أصلحته، ورممته بالتثقيل مبالغة في الإصلاح. ينظر: جمهرة اللغة باب (الراء والميم) مادة: (رمم) (١/ ٨٨)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (رمم) ص ٣٧٦)؛ والصحاح مادة: (رمم) ص (٤٢٩)؛ والمصباح المنير مادة: (رمم) ص (١٤٦).

(٦) ينظر: رد المحتار (٦/ ٩٣).

(٧) ينظر: الإنصاف (٦/ ٦٧).

عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه][1].

وعرفت أيضاً: [مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها][2].

وجاء تعريفها في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٩٤(٦/ ١١)[3]: [عقد الصيانة: عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم].

تكييف عقد الصيانة وحكمه :

الصيانة إما أن تكون عقداً مستقلاً، أو تابعة لعقد آخر.

فإن كانت غير مستقلة فهي شرط في عقد، وليست جمعاً بين عقدين؛ لأنها ليس لها عوض مستقل، بدليل أن المشتري لو تنازل عن حقه في الصيانة لم يحسم له المالك -سواء بائعاً أو مؤجراً - شيئاً من الثمن[4].

وهي نوعان:

١- الصيانة المشروطة في عقد البيع سواء مع تقديم المواد أو بدونها.

٢- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

وهذان النوعان تضمنهما قرار مجمع الفقه الإسلامي المشار له:

(١) عقود الصيانة لقحف ص (١٤٧) ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) معجم لغة الفقهاء ص (٢٧٩).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: عقود الصيانة للسلامي ص (١٦)؛ وعقود الصيانة لسامي السويلم وأنس الزرقا ص (١٩٥)؛ وعقود الصيانة لقحف ص (١٦٤)؛ وعقود الصيانة للضرير ص (١١١) جميعها منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢).

[٣- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواءً أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤَجَّرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عُينت تعييناً نافياً للجهالة](1).

أما إن كانت مستقلة، فقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي المشار له صورتين هما:

[ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر، يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

٢- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر، يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة، وحكمها كالصورة الأولى](2).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢/ ٢٨٠). وينظر: المراجع السابقة؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية (٤/ ٩٥).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢/ ٢٧٩). وينظر: المراجع السابقة؛ وعقد المقاولة للعايد ص (٣٣٣).

وهناك صورة ثالثة لم ترد في قرار المجمع، ولعله أرجأها لمزيد من الدراسة وهي:

٣- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر، يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل والمواد جميعاً.

وهذه يمكن تكييفها بالنظر إلى حقيقة ما يقدمه العامل وماهيته على أنها عقد جعالة[١]؛ لعدم القدرة على تحديد مقدار العمل مع الأدوات التي يمكن أن تستبدل، فتكون جعالة وهي جائزة؛ لأنه لا يؤثر فيها الجهالة في محل العقد[٢]، اكتفاءً بتحديد النتيجة المقصودة منها، وهي بذلك تصلح لما لا تصلح له الإجارة التي يجب فيها تحديد العمل.

ويمكن تكييفها على أنها تتضمن عقد بيع للمواد من الصائن، وعقد إجارة الأشخاص[٣] من المصون له للصائن، واجتماع البيع والإجارة في عقد واحد جائز[٤].

والتكييف الأول أرجح؛ للجهالة في العمل والأدوات المقدمة من الصائن، ولأن عقد الصيانة يكون عادة بمبلغ متفق عليه مسبقاً، وهذا يضعف تحقق صورة البيع في هذا العقد.

تعريف عقد التأمين، وتكييفه:

التأمين لغة: مشتق من الأمن، وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف.

---

(١) ينظر: عقود الصيانة للسلامي ص (٢١)؛ وعقود الصيانة لسامي السويلم وأنس الزرقا ص (١٩٥)؛ وعقود الصيانة لقحف ص (١٥٠)؛ وعقود الصيانة للضرير ص (١١٨) جميعها منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢)؛ والتعيين وأثره في العقود المالية للهاشم ص (٢٥٨) من منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ؛ والمعايير الشرعية ص (٢٦١)؛ وقرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٧٥).

(٢) قد عَدَّ بعض الحنفية الجعالة من الإجارة الفاسدة أو القمار خلافاً للجمهور. ينظر: رد المحتار (٦/ ١٠٠)؛ والشرح الصغير (٥/ ٣٥٥)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣٥؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٠٣).

(٣) ينظر: عقد الصيانة للضرير ص (١١٣).

(٤) ينظر: ص (٤٧٣) من هذه الرسالة.

والتأمين مصدر أمَّن الرباعي يؤمن تأميناً، إذا استأمنه فهو من الأمن والأمانة، وبابه فهم[1]. قال ابن فارس: [الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق][2]، والأمن: الطمأنينة وسكون القلب وعدم الخوف، ومنه أمن البلد، إذا اطمأن أهله فيه[3].

ومنه اسم الله تعالى: [المهيمن]، فأصله مُؤَأْمن، بسكون الهمزة الثانية، قلبت الأولى هاء، ولينت الثانية، وقلبت ياء[4]. والأمنة بالتحريك: الأمن[5]، ومنه قوله تعالى: ﴿أَمَنَةً نُّعَاسًا ﴾[6]. و[التأمين]: هو قول آمين، أي: اللهم استجب[7].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة: (أمن) ص(٦٢)؛ والمعجم الوسيط مادة: (أمن) ص (١٧).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (أمن) ص (٧١).

(٣) ينظر: المصباح المنير مادة: (أمن) ص (٢٠)؛ والمعجم الوسيط مادة: (أمن) ص (١٧)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٩).

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (همن) ص (١٠٣٥)؛ والصحاح مادة: (أمن) ص (٥٧). وقالوا: بذلك؛ للسلامة من التصغير في أسماء الله تعالى، ومن جهة أخرى لندرة السماع في أسماء متصرفة من الثلاثي (همن)، ولاتفاق (مهيمن) من حيث التصريف مع (مؤمن). ينظر: جمهرة اللغة باب: (ما تكلموا به مصغراً) (٣/ ٤٤٨). وهذا أحد معانيه ومنها: الرقيب، والشاهد، والقائم بأمور الخلق. ينظر: تفسير البغوي (٣/ ٦٥)؛ والكشاف للزمخشري (١/ ٦١٨)؛ وإملاء ما من به الرحمن للعكبري ص (٢١٧) الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ بيروت؛ وفتح القدير (٢/ ٤٧)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف الهاء باب (الهاء مع الميم)(٤/ ١٥٤٧). وإبدال الهمزة هاء كثير؛ لأن كلاً منهما من حروف الحلق، ومن ذلك قراءة قوله تعالى: ﴿ءَاْعْجَمِيٌّ وَعَرَبِيٌّ﴾ [سورة فصلت، الآية (٤٤)]، على الإبدال من الهمزة الثانية هاء.ومنه: قولهم: إيهات وهيهات، وأرقت الماء وهرقته إبدال الهاء من هاجر عليها السلام همزة هكذا (آجر) ينظر: المغرب باب الهمزة فصل (الهمزة مع الجيم) مادة: (أجر) ص (٣٠)؛ والصحاح مادة: (أجر) ص (٢٩).

(٥) ينظر: الصحاح مادة: (أمن) ص (٥٧).

(٦) سورة آل عمران الآية: (١٥٤).

(٧) ينظر: القاموس المحيط مادة: (أمن) ص (٦٢)؛ والمصباح المنير مادة: (أمن) ص (٢٠).

واصطلاحاً: [نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة مؤسسات منظمة، تزاوله بصورة فنية، قائمة على أسس وقواعد إحصائية][1].

ويمكن تعريفه بأنه: عقد معاوضة يلتزم فيه المؤمِّن بعوض مالي للمؤمَّن له أو لمن يعينه عند وقوع خطر احتمالي به.

والتأمين التجاري هو: [التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط و نحوه][2]

ويمكن تعريفه بأنه: عقد يلتزم فيه المؤمَّن له بدفع مبلغ مالي للشركة المؤمِّنة، مقابل تعويضها له عند وقوع الضرر المحتمل عليه، وإلا أصبح المبلغ كاملاً للشركة، ولا شيء له.

والتأمين التعاوني: عقد جماعي يلتزم فيه كل مشترك بدفع مبلغ تبرعاً؛ لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيّاً منهم، عند تحقق الخطر المؤمن منه، يديره أحدهم، أو من غيرهم، فإن لم تفِ المبالغ سددوا الفرق، وإن زاد منها شيء أعيد إليهم، أو جعل رصيداً للمستقبل[3].

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (١٥٦). وينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية في القاهرة، فقد عقد الفصل الحادي عشر كله في التعريف بالتأمين وما يتعلق به من ألفاظ ومصطلحات ص (٥٥٨).

(٢) التأمين وأحكامه للثنيان ص (٤٠و٧١) بتصرف. الناشر دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ. وينظر: نظام التأمين لمصطفى الزرقا ص (١٩) الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ؛ والتأمين الإسلامي للمصري ص (٧) الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ؛ وحكم الإسلام في التأمين لعلوان ص (٤) الناشر دار السلام الطبعة الثالثة؛ والتأمين بين الحل والتحريم لعبده ص (١١) الناشر مكتبة الاقتصاد الإسلامي الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ؛ وقسط التأمين هو: المبلغ الذي يتعهد المستأمن بدفعه في مقابل التأمين. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٨١)؛ والقانون ص (٥٧٢)؛ والمصطلحات القانونية لبدوي ص (١٨٨).

(٣) ينظر: المراجع السابقة؛ والتأمين الإسلامي للمحم ص(٥٤) الناشر دار الإعلام الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ؛ والاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس (١/ ٤٧٩) الناشر دار الثقافة الدوحة سنة ١٤١٨هـ. وعُرِّف في كتاب القانون ص(٥٦٠): [هو تأمين تنظمه جماعة فيما بينها لمواجهة خطر معين، ويكون لكل مشترك صفة المؤمن والمستأمن معاً].

ويمكن تعريفه:هوعقد جماعي، يلتزم فيه كل مشترك بمبلغ معين على سبيل التبرع؛ لتعويض المتضرر منهم على سبيل التكافل عند تحقق الخطر المومَّن منه،وما بقي يرد عليهم.

ويسمى هذا النوع من التأمين: بالتأمين التبادلي؛ لأن كل عضو يتبادل مع الآخر معونته، فكل منهم مؤمِّن ومؤمَّن له، سواء اشتركوا في الإدارة أو لا[1].

وفي هذا النوع يجوز لهيئة التأمين التعاوني أن تستثمر فائض الأموال -إن وجدت ـ في مشروعات لا تتعارض مع أحكام الشريعة؛ فتدر عائداً إضافياً[2].

---

(١) ينظر: الاقتصاد الإسلامي للسالوس (١/ ٤٧٩). وبحوث وفتاوى فقهية معاصرة للكردي ص (٢/ ٥٨).

(٢) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي القرار الخامس ص (٣٨). ومن الفروق بين النوعين:

١- العقد في التأمين التجاري بين طرفين: المستأمن بوصفه طالب التأمين، والشركة المؤمِّنة، ويكون القسط الذي يدفعه المستأمن ملكاً للشركة تتصرف فيه كما تشاء، أما في التأمين التعاوني فهو تبادلي، فكل واحد من طرفي العقد تجتمع فيه صفتان في آن واحد: صفة المؤمِّن لغيره، والمؤمن له. ودور شركة التأمين فيه هو إدارة مال التأمين بأسلوب شرعي.

٢- التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية القائمة على الغرر، والجهالة، والربا بنوعيه، أما التأمين التعاوني فهو من عقود التبرعات التي يقصد منه تفتيت الأخطار، وتخفيف الأضرار، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، بل التعاون على البر والتقوى، ورفع الضرر الواقع بأحدهم.

٣- الغاية لشركة التأمين التجاري هو تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب المستأمنين، وتحقيق التأمين للمستأمن في حال قصده فإنه يقصد تبعاً لا استقلالاً وأصالة، أما في التأمين التعاوني فالمقصد الأساس هو تحقيق الأمان من خلال التعاون بين المستأمنين لرفع الضرر الذي يحل بأحدهم، وتحقيق الربح مقصود تبعاً لا أصالة.

٤- من حيث الحكم فالتأمين التجاري غير جائز عند أكثر العلماء بينما التأمين التعاوني فجائز عند كثير منهم.

٥- التأمين التجاري يقوم على الإذعان والاحتكار لأموال المستأمنين واستغلالهم، والتعسف في وضع الشروط تنصلاً من تعويض المستأمن المتضرر، أما التأمين التعاوني فيقوم على تبادل المنافع بين المستأمنين، وفتح الباب أمامهم للاستفادة من خدماته بأسلوب شرعي مرن، دون أن يكون فيه استغلال أو تعسف. ينظر: التأمين للثنيان ص (٨٦)؛ والتأمين للمحم ص (١١٥)؛ والاقتصاد الإسلامي للسالوس (١/ ٤٧٨)؛ ونظرية التأمين التعاوني لكدواني ص (٥٠٦) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق؛ والتأمين لعليان ص (٢١٣) الناشر دار الرشيد الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ؛ والتأمين في الاقتصاد الإسلامي لصديقي ص (٦٥) الناشر مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

وعقد التأمين التعاوني من حيث التكييف يضم عدة عقود على النحو الآتي:

١- عقد تأمين بين المستأمنين أنفسهم على سبيل التعاون والتبرع، فهو عقد تبرع.

٢- عقد الوكالة، وذلك في صورتين:

أ- عقد وكالة بين المستأمنين من جهة وإدارة التأمين من جهة أخرى، وهذه الإدارة تكون بمقابل مادي على سبيل الوكالة بأجر. وهذا عقد معاوضة.

ب- عقد وكالة بين المستأمنين وبين من يمثلهم في مراقبة عمل شركة التأمين أثناء ممارستها لأعمالها، ومدى التزامها بالمعايير الشرعية، وهي ما تعرف بالهيئة أو الرقابة الشرعية، على سبيل الوكالة بأجر، وهو عقد معاوضة.

٣- عقد هبة: وهو عقد يتم بين المستأمنين فكل واحد منهم متبرع بما يأخذه المتضرر منهم في حال وقوعه، على وجه الهبة والتبرع.

٤- عقد مضاربة بين المستأمنين بوصفهم أرباب المال، وبين من يستثمر المال الفائض بوصفه مضارباً بأموال التأمين، سواءً كان من يتولى المضاربة الإدارة المنظمة للعملية التأمينية أو غيرها، ويكون ذلك بمقابل نسبة من الأرباح يأخذونهاأما أرباح المستأمنين فترُ د إلى مجموع أقساط التأمين التي يملكونها.

٥- عقد كفالة بين المستأمنين أنفسهم في حالة عدم كفاية أقساط التأمين لتغطية التعويضات للمتضرر منهم؛ فيقوم المستأمنون بدفع الفرق على سبيل التبرع(١).

---

(١) ينظر: المراجع السابقة. وقد بحث المجمع الفقهي الإسلامي التأمين بنوعيه، وأصدر قراره الخامس من الدورة الأولى سنة ١٣٩٨هـ عن حكم التأمين، وقد جاء القرار مستوفياً لكل ما يتعلق بالتأمين مع التنظيم والتسلسل الموضوعي، وسرد الأدلة، والرد على من قال بحل التأمين التجاري وتفنيد أدلته. ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص (٣١).

المطلب الثاني

الترتيب الزمني لاتفاقيات التمويل المصرفي المشترك، وضوابط كل اتفاقية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الترتيب الزمني للاتفاقيات:

عقد التمويل المصرفي المشترك يتم من خلال ثلاث مراحل هي:

المرحلة الأولى: مرحلة التحضير لعقد التمويل المصرفي المشترك، وهذه المرحلة يمكن تجزئتها إلى ثلاث مراحل، وذلك بضم مرحلتين لها وهما: مرحلة تكوين الإدارة لعقد التمويل المصرفي المشترك، ومرحلة الانتساب إلى تجمع البنوك كما سبق ذلك أثناء الكلام عن مراحل التمويل المصرفي المشترك[1]، وتشمل على المهام الآتية:

١- دراسة طلب التمويل وفكرته المعروضة ابتداءً من حيث كون التمويل يمكن للمصرف الواحد أن يقوم به بمفرده، أو لا بد من إشراك عدد من المصارف معه فيه.

٢- دراسة المشروع المطلوب تمويله، وتفهم حقيقته، ومدى كلفته وربحيته، ومدى حاجة السوق لما سينتجه المشروع، ودراسة كل ما يتعلق بالجدوى الاقتصادية بناءً على أسس موضوعية.

٣- دراسة وضع طالب التمويل، والنظر في مدى إلمامه بالمشروع، وخبرته فيه،

---

(١) ينظر: ص (٧٦) من هذه الرسالة.

وقدرته على تشغيله وإدارته بالوجه الصحيح الذي يتحقق الربح من خلاله، ودراسة ملاءته المالية، ووضعه المادي.

٤- بعد حصول القناعة بالمراحل السابقة تأتي مرحلة البحث والتجميع للمصارف التي تقبل بالمشاركة في التمويل بعد النظر في المشروع من قبلها، ودراسته من جميع جوانبه[١].

المرحلة الثانية: مرحلة تنظيم الاتفاقيات وتوقيعها بين أطراف التمويل المصرفي المشترك، سواء بين المصارف الممولة، أو بينها وبين وكيلها [المصرف الوكيل]، أو بين هذا الأخير والعميل المستفيد، أو بين العميل بوصفه وكيلاً وبين المقاول المنفذ لمحل اتفاقية التمويل، أو مع من يتولى التأمين والصيانة[٢]، وهذه المرحلة تضم عادة ست اتفاقيات هي:

الاتفاقية الأولى: اتفاقية المشاركة:

هذه الاتفاقية هي الأولى من حيث الترتيب الزمني، المسماة باتفاقية [المشاركة]، وهي بمثابة التأسيس لعقد التمويل المصرفي المشترك، وبدونها لا يمكن إتمام العقد، ولا الانتقال للمرحلة التالية منه، فهي لها ما بعدها، وفيها توافق المصارف مجتمعة على المشاركة في العملية التمويلية.

الاتفاقية الثانية: اتفاقية التوكيل:

هذه الاتفاقية هي الثانية من حيث الترتيب الزمني في عقد التمويل المصرفي المشترك،

(١) ينظر: العمليات البنكية ص (٢١٩)؛ والتمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٥)؛ والتمويل الدولي لعجام ص (١٤١)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٦٠)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٤٤).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

وهي المسماة باتفاقية [التوكيل]، وتكون بأن تتفق المصارف الممولة على توكيل أحدهم، سواءً منهم أو من غيرهم، ويبدأ دوره يظهر في العقد بعد توقيع اتفاقية التمويل بالمشاركة، وهذه الاتفاقية بدهية تفرضها طبيعة العقد؛ للحرص على سلامته، وحسن سير إجراءاته وإتمامها، ويتمثل الغرض من الحاجة إلى وجود هذا الوكيل في تبسيط العلاقة الإدارية بين مؤسسات التمويل والعميل، فضلاً عن تجنب الخلط المحتمل الذي يمكن أن ينشأ إذا كان على العميل أن يتعامل بشكل منفصل مع كل مصرف ممول على حدة، مما يتسبب في إطالة الوقت أمام إتمام الصفقة مع العميل، إضافة إلى الازدواجية وتضارب الشروط والمواصفات المطلوبة من كل مصرف مشارك في التمويل.

الاتفاقية الثالثة: اتفاقية التمويل [إجارة موصوف في الذمة]:

هذه الاتفاقية تأتي ثالثة من حيت الترتيب الزمني، تالية لاتفاقية التوكيل، فما أن يتم اختيار وكيل لإدارة التمويل يبدأ مباشرة في إجراءات توقيع الاتفاقيات مع العميل، ومنها هذه الاتفاقية بحسب الأسلوب والصيغة المتبعة في ذلك، سواء كانت بالمرابحة، أو الاستصناع، أو السلم، أوغير ذلك.

وفي العقد محل الدراسة وقع الاختيار على الإجارة المنتهية بالتمليك، واصطلح على تسميتها باتفاقية [إجارة موصوف في الذمة]، وهي تكون بين وكيل التسهيلات الإسلامية أصالة عن نفسه ووكالة عن بقية مؤسسات التمويل الإسلامي وبين العميلة طالبة التمويل وهي هنا شركة الشعيبة للماء والكهرباء، بموجبها تقوم شركة الشعيبة باستئجار موصوف في الذمة مملوك لبنوك إجارة الموصوف في الذمة، مطابق تماماً للمواصفات والشروط التي قامت بتحديدها بناء على رغبتها المجردة عن أي ضغوط من مؤسسات التمويل الإسلامي.

الاتفاقية الرابعة: اتفاقية وكالة:

بعد حصول علاقة تعاقدية وقيامها بين المستفيد والمصارف الممولة من خلال وكيلها وذلك بتوقيع اتفاقية التمويل، يتم بعدها اتفاقية بين المصرف الوكيل والعميل على توكيل الأول للثاني للقيام بمحل اتفاقية التمويل أو بعضها، سواء أكان هو القائم بذلك أم غيره.

وفي العقد محل التطبيق جاءت هذه الاتفاقية باسم اتفاقية [وكالة]، يقوم بموجبها وكيل التسهيلات الإسلامية بإعطاء وكالة لشركة الشعيبة للماء والكهرباء بصفتها الوكيلة عن مؤسسات التمويل الإسلامي للتعاقد مع مقاول لإنشاء محطة الشعيبة رقم [٣] لتوليد الطاقة، ومحطة تحلية مياه البحر والمرافق الأخرى بموجب عقد [epc] المحددة في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

الاتفاقية الخامسة: اتفاقية مقاولة:

هذه الاتفاقية هي الخامسة في عقد التمويل المصرفي المشترك، وهي تابعة لاتفاقية التمويل. وسميت في العقد محل التطبيق باتفاقية [مقاولة] بين شركة الشعيبة للماء والكهرباء وكيلة عن مؤسسات التمويل الإسلامي وبين المقاول شركة [سيمنز أيه جي] و [دوسون للصناعات الثقيلة] وذلك لإنشاء أصول إجارة الموصوف في الذمة، وفقاً لما تتضمنه بنود هذه الاتفاقية.

وهذه الاتفاقية تختلف عن الاتفاقية السابقة؛ فالاتفاقية السابقة مرتبة زمنياً فكل واحدة تأتي تالية للاتفاقية التي قبلها، أما هذه الاتفاقية فهي تكون بالتزامن مع الاتفاقية التي تسبقها، وهي اتفاقية الوكالة. جاء في اتفاقية المقاولة في العقد محل التطبيق[1]: [عقد

(١) ينظر: ص (٨١٣) من ملاحق هذه الرسالة.

epc: يعني الاتفاقية المؤرخة بتاريخ هذه الاتفاقية بين شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة والمقاول؛ وذلك لتصميم وهندسة ومشتريات وإنشاء المشروع].

وهذه الاتفاقية لا تكون ضمن اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك المعلنة، فهي اتفاقية تكون بين المستفيد والمقاول، ولا علاقة لبقية أطراف العقد بها، بيد أنها محكومة بالضوابط التي تضمنتها اتفاقية الوكالة.

الاتفاقية السادسة: اتفاقية وكالة خدمات:

هذه الاتفاقية تابعة أيضاً لاتفاقية التمويل في بعض صيغها لما قد تحتاجه من صيانة وتأمين. وجاءت في العقد محل التطبيق باسم اتفاقية [وكالة خدمات] بين شركة الشعيبة بصفتها وكيلة عن مؤسسات التمويل الإسلامي بالتعاقد مع من يتولى الصيانة والتأمين[1].

وهذه الاتفاقية تأتي مباشرة بعد اتفاقية المقاولة السابقة لها؛ وذلك لتضمُّن التأمين التأخر في بدء التنفيذ للمشروع حسب ما هو محدد له في العقد.

المرحلة الثالثة: هذه هي المرحلة الأخيرة في عقد التمويل المصرفي المشترك، وهي المقصودة من إبرامه، وهي مرحلة التنفيذ له، وهي لا يمكن تحديدها على وجه العموم، بل تكون في كل عقد بحسب ما يتم الاتفاق عليه، ويحقق غاية طرفيه منه.

وهذه المرحلة في العقد محل التطبيق تمثل التشغيل الفعلي للمشروع، وتبدأ في ١/ ١/ ٢٠٠٨م، ولا تكون إلا بعد الفراغ الكامل من إيجاد محل اتفاقية التمويل وصلاحيته لتحقيق المنفعة المرجوة منه. جاء في اتفاقية الإجارة: [تاريخ التشغيل التجاري للمشروع

---

(١) ينظر: ص (٤٢١) من ملاحق هذه الرسالة.

project commercial operation date تعني: التاريخ الذي استكمل فيه فحص جميع وحدات توليد الطاقة، وتحلية المياه الثلاث... والتأكد من جاهزيتها لمباشرة العمال للاستخدام التجاري][1].

وهذه المرحلة هي أطول المراحل الثلاث، وتستمر عشرين سنة ما لم ترغب المستأجرة في إنهاء العقد أثناء هذه المدة وذلك بشراء العين المؤجرة مع ما يتعلق بها من المؤجر المالك بعد موافقته[2].

الفرع الثاني: ضوابط كل اتفاقية:

سبق ذكر بعضها في محله بحسب ما يقتضيه المقام، وأذكرها هنا إجمالاً:

ضوابط [شروط] الاتفاقية الأولى:

شروط الاتفاقية الأولى إجمالاً هي:

١- أهلية كل من العاقدين للتوكيل والتوكل[أهلية عقود المعاوضة]؛ وذلك بأن يكون كل منهما بالغاً رشيداً، [أي صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبه عليه، وصحة التصرفات منه]، إذ كل واحد من العاقدين يعتبر أصيلاً بالنسبة لحصته، وكيلاً في التصرف عن شريكه في مال الشركة.

٢- أن يكون رأس مال المشاركة معلوماً، فلا يجوز أن يكون مجهولاً، ولا جزافاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن الرجوع مع الجهل، وأن يكون حاضراً؛ فلا يكون غائباً، ولا ديناً في ذمة الشركاء.

---

(١) ينظر: ص (٧٩٠) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٧٩٧) من ملاحق هذه الرسالة.

٣ - حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٤ - أن يكون الربح بجزء مشاع معلوم، كالربع والنصف ونحوهما.

٥ - حصول الإيجاب والقبول من الطرفين، وتوافقهما من جميع الوجوه[1].

ضوابط الاتفاقية الثانية:

١ - أهلية كل من الوكيل والموكل.

٢ - أن يكون الموكل ممن يملك مباشرة التصرف فيما وكل فيه؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد من كون الموكل مالكاً لما يملِّكه غيرَه.

٣- أن يكون الموكل فيه معلوماً سواء كان أصل الموكل فيه أو ما يتعلق فيه ويتبعه، ليتمكن الوكيل من الائتمار [التنفيذ]، وتغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة.

٤ - أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة، فلا يصح فيما لا يقبل النيابة، كالصلاة. والضابط في ذلك: [كل ما يتعلق به غرض الشارع بإيقاعه من فاعل بعينه لا يقبل النيابة، وما لا فيقبل].

٥ - أن لا يكون في الموكل فيه مانع شرعي يمنع من مباشرة الوكالة فيه، كالتوكيل

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٧٧)؛ وفتح القدير (٥/ ٥)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٢٩)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١١٨)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٨)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٨)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٢٧٥)؛ وإعانة الطالبين (٣/ ١٠٤)؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٤١) الناشر دار الخير بيروت؛ والمغني (٧/ ١٢٨)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٧٢)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٠٤).

بالاقتراض أو الإقراض بالربا أو التوكيل بالسرقة أو توكيل المحرم بالنكاح.

٦- توافق الإيجاب والقبول واستمرارهما حتى نهاية عقد التوكيل[١].

ضوابط الاتفاقية الثالثة:

تأتي في المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني[٢].

ضوابط الاتفاقية الخامسة:

١- أهلية العاقدين. ٢- موافقة الإيجاب للقبول من جميع الوجوه.

٣- أن يكون محل المقاولة معلوماً للطرفين، وذلك بالرؤية أو بالوصف النافي للجهالة.

٤- أن يكون المعقود عليه مشروعاً، وذلك بأن يكون مالاً مملوكاً متقوماً، فإن كان محرماً كأن وقع التعاقد على تهريب المخدرات بطرق تتضمن مقاولة فيكون باطلاً.

٥- أن يكون محل العقد مقدوراً على تسليمه عادة في الوقت المتفق عليه[٣].

ضوابط الاتفاقية السادسة:

أولاً: ضوابط التأمين:

١- أهلية المتعاقدين. ٢- موافقة الإيجاب للقبول.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥)؛ والدر المختار (٥/ ٥٤١)؛ واللباب (٢/ ١٣٩)؛ وشرح الخرشي (٤/ ٢٨٦)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٨٥)؛ والمغني (٧/ ٢٠٣)؛ والإنصاف (٥/ ٣٩٣)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٩).

(٢) ينظر: ص (٤٨٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: البناية (٧/ ٥)؛ والبحر الرائق (٥/ ٢٧٨)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩١)؛ والتلقين (٢/ ٣٦١)؛ والذخيرة (٥/ ٣٧٢)؛ والقوانين الفقهية ص (١٦٣)؛ والحاوي (٥/ ١٣)؛ والمهذب (١/ ٢٥٧)؛ والعزيز (٨/ ١٠٥)؛ والهداية للكلوذاني (١/ ١٣٢) تحقيق الأنصاري والعمري الناشر مطابع القصيم الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٥١).

٣- أن يكون التأمين تعاونياً مشروعاً، وأن لا يتضمن مخالفة للأحكام الشرعية .

٤- أن تكون إدارة التأمين شركة كانت أو غيرها مستقلة على أساس الوكالة أو نحوها بأجر معلوم يحدد ابتداءً في بداية كل سنة[1].

ثانياً: ضوابط الصيانة:

١- أهلية العاقدين، وهي أهلية عقود المعاوضة كما سبق[2].

٢- موافقة الإيجاب للقبول. ٣- مشروعية العمل محل الصيانة.

٤- أن يكون محل الصيانة معلوماً من حيث حدوده لا من حيث مقداره وكيفيته، وذلك بما يلي:

أ- تعيين الأشياء المتفق على صيانتها. ب- تعيين نوع الصيانة المطلوبة ومدتها.

ج- تعيين فترات الصيانة الدورية، أما الطارئة فحسب الحاجة.

د- تحديد الجعل في مقابل الصيانة. هـ- تحديد القطع اللازمة والمواد الوسيطة[3].

---

(١) ينظر: التأمين الإسلامي للمحم ص (١١٩)؛ والمعاملات المالية المعاصرة لشبير ص (١٤٨) الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الرابعة سنة ١٤٢٢هـ.

(٢) ينظر: ص (٤٢٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢/ ٢٧٩)؛ والصيانة للكردي ص (٣٢٢)؛ وتطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة لقاسم ص (٣٣٤)؛ وتطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة لتوني ص (٣٦١) بحوث ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي سنة ١٤١٦هـ.

الفصل الثاني

أساليب [صور] التمويل المصرفي المشترك

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الثاني: التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع.

المبحث الرابع: التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة.

المبحث الخامس: التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم.

المبحث الأول

التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمرابحة للآمر بالشراء لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول

تعريف المرابحة للآمر بالشراء لغةً واصطلاحاً

المرابحة في الأصل من بيوع الأعاجم، وقد ظهر عند العرب في صدر الإسلام، وكان لفظه بالفارسية [ده ياز ده] أي: العشرة إحدى عشر، أو في كل عشرة واحد، و[ده دواز ده] أي: العشرة اثني عشر، أو في كل عشرة اثنان، ومعناه: أبيعك السلعة بربح درهم في كل عشرة دراهم من رأس المال، أو درهمين في كل عشرة دراهم[1].

وهي لغةً: صيغة مفاعلة من الربح وهو الفضل والزيادة[2]. وبابه تعب، والمرابحة من رابح المتعدي[3]. [والراء والباء والحاء: أصل واحد، يدل على شفٍّ في مبايعة، من ذلك ربح فلان في بيعه يربح، إذا استشفَّ][4]. وبعت الشيء مرابحة، إذا أربحته على سلعته[5].

والمرابحة في اصطلاح الفقهاء: عرفت بعدة تعاريف حاصلها بيع ما ملكه الإنسان مع ربح متفق عليه، سواء كان نسبة من رأس المال، أو مبلغاً مقطوعاً.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٧٢)؛ والدر المختار (٥/ ١٤٢)؛ ورد المحتار (٥/ ١٤٢).

(٢) ينظر: المغرب باب الراء فصل (الراء مع الباء) مادة: (ربح) (١/ ٣١٥)؛ والقاموس للحام وسعيد ص(٢٧٨)والشفُّ : الربح والزيادة، وهو من الأضداد. ينظر:القاموس المحيط مادة: (شفف) ص(٦٩٥)؛ والصحاح مادة: (شفف) ص(٥٥٤).

(٣) ينظر: المصباح المنير مادة: (ربح) ص (١٣١)؛ والمعجم الوسيط مادة: (ربح) ص(٢٥٦).

(٤) معجم مقاييس اللغة مادة: (ربح) ص (٤١٦). وينظر: جمهرة اللغة باب (الباء والحاء) مادة: (بحر) (١/ ٢٢٠).

(٥) ينظر: القاموس المحيط مادة: (ربح) ص (٤٨٢)؛ والصحاح مادة: (ربح) ص (٣٨٣).

وهي: [البيع برأس المال، وربح معلوم][1].

والمرابحة المصرفية: جاء تعريفها في المعيار رقم [٨] من المعايير الشرعية[2] بأنها: [بيع المؤسسة المالية إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد].

وعرفت في المعيار رقم (١) في المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي[3] بأنها: [توسط البنك لشراء سلعة بناءً على طلب عميله ثم بيعها له بالأجل بثمن يساوي التكلفة للشراء زائد ربح معلوم متفق عليه بينهما].

والتعريفان متقاربان في بيان حقيقة المرابحة المصرفية للآمر بالشراء، إلا أني أختار التعريف الأول منهما لشموله.

❊ ❊ ❊

(١) هذا تعريف الحنابلة. المغني (٦/ ٢٦٦)؛ وينظر: الإنصاف (٤/ ٤٣٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٣٠). وينظر في تعريفات باقي المذاهب: فتح القدير (٦/ ٤٩٤)؛ والبحر الرائق (٦/ ١١٦)؛ ورد المحتار (٥/ ١٤٠)؛ والمدونة (١٠/ ٢٢٤)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢١٣)؛ وشرح الزرقاني (٣/ ٤٠١)؛ والمهذب (١/ ٢٢٠)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٥٢٦)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٧٦)؛ والتعريفات باب الميم ص (٣٢٧)؛ وكشاف اصطلاحات الفنون باب الراء (فصل الحاء) (٢/ ١٨٩).

(٢) ص (١٢٩).

(٣) ص (٣٣).

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصورة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان كيفية المرابحة للآمر بالشراء في التمويل المصرفي المشترك [تصوير المسألة]:

هو أن يتقدم العميل أو المستفيد إلى البنك المنسق أو المنظم[1]، ويخبره بوجود سلعة عند جهةٍ تعرضها للبيع، وأراها البنك أو وصفها له وصفاً منضبطاً، ويَعد العميل وعداً غير ملزم بأنه إذا ملك البنك السلعة فإنه سيقوم بشرائها منه بالأجل مع ربح محدد بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من سعر الشراء.

وبرغبة من البنك المنظم في إشراك بنوك أخرى في التمويل؛ لكون ثمن السلعة باهظاً، أو للتقليل من المخاطرة بإشراك بنوك أخرى معه في العملية التمويلية، أو لعدم رغبته في تمويل العميل بكامل المبلغ، أو لأي أمر آخر، فيقترح البنك المنظم على العميل أن يتم الترتيب للحصول على تمويل مشترك، وقد يدرك العميل أن مبلغ السلعة كبير جداً؛ فيقترح هو على البنك المنظم أن يشرك بنوكاً أخرى في التمويل بأقل شروط ممكنة.

وبعد قيام البنك المنظم بدراسة الطلب وقناعته التامة بجدواه، يبدأ في تجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية.

وبعد قيام كل بنك منها بدراسة الطلب ورغبته في المشاركة في العملية بطريق

(١) المنظم والمنسق وكذا الرائد عادة أسماء لمسمى واحد في التمويل المصرفي المشترك تطلق على المدير له.

المرابحة للآمر بالشراء في عقد تمويل مصرفي مشترك. يتم التوقيع بينها على اتفاقيـة مـشاركة في التمويل مساوٍ لثمن السلعة.

بعد ذلك تقوم المصارف المـشاركة بتوكيـل أحـدها؛ ليتـولى تنفيـذ العقـد وإدارتـه، وتوقيع الاتفاقيات مع العميل، ثم يقوم المصرف الوكيل بشراء السلعة وحيازتها نيابـة عـن مؤسسات التمويل، أو أن يوكل العميل بشرائها وقبضها، ثـم يعقـد المـصرف الوكيـل مـع العميل اتفاقية مرابحة بأن يبيعها له بمثل ما اشتراها، زائداً الربح المذكور في الوعد السابق.

علماً أن الواعد غير ملزم بالشراء، ومؤسسات التمويل الإسلامي غير ملزمة بالبيع.

وهو بهذا يضم ثلاث اتفاقيات هي:

١- اتفاقية مشاركة. ٢- اتفاقية توكيل.

٣- اتفاقية مرابحة للآمر بالشراء[1].

لكن ما هو رأس المال المعتبر في المرابحة؟

جاء بيان ذلك في بداية المجتهد[2]:[قسم الفقهاء ما يُعد من رأس المال، ومـا لا يُعـد إلى ثلاثة أقسام:

قسم يُعد في أصل الثمن، ويكون له حظ من الربح.

(١) ينظر: ص (٤٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٢٥٦). وينظر: تنوير الأبصار (٥/ ١٤٣) مـع شرحـه الـدر المختـار وشرحـه رد المحتـار. وتحميل المصاريف اللازمة على رأس المال يدخل في مصطلح رسملة عند الاقتصاديين. والرسملة هي: تحميـل المـصروفات على قيمة الأصل، واعتباره من رأس المال. ينظر: معجـم المـصطلحات التجاريـة والمـصرفية للنجفـي والأيـوبي ص (٦٩)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبـدوي ومحمـود ص (٥٥)؛ ومـصطلحات التجـارة الدوليـة ص (٦٧)؛ والمعجم الشامل لمصطلحات العلوم الإدارية والمحاسبة والتمويل والمصارف للعلاق ص (٩٥).

قسم يُعد في أصل الثمن، ولا يكون له حظ من الربح.

قسم لا يُعد في أصل الثمن، ولا يكون له حظ من الربح.

فأما الذي يحسبه البائع في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح، فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة، مثل: الخياطة والصبغ، وأما الذي يحسبه البائع في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح، فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن للبائع أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع من بلد إلى بلد، وكراء البيوت ـ المخازن ـ التي توضع فيها، وأما ما لا يحتسب فيه الأمران جميعاً، فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه، كالسمسرة والطي والنشر].

وهناك عقد تمويل مصرفي مشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء تم بين شركة اتحاد اتصالات [موبايلي] وبين مجموعة مصارف، وكان البنك الأهلي هو المنظم للعملية والمصرف الوكيل بصفة مضارب مقابل نسبة من الأرباح، ومشاركاً في العملية التمويلية والبالغة ستة مليارات ريال، عبارة عن مجموعة من المعادن تقوم مؤسسات التمويل الإسلامي بشرائها ثم بيعها بثمن مؤجل للعميلة [شركة اتحاد اتصالات][1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لهذه الصورة:

الاتفاقيتان: الأولى والثانية مضى تكييفهما[2]، وهنا أذكر تكييف الاتفاقية الثالثة وهي اتفاقية المرابحة للآمر بالشراء:

(١) ينظر: اتفاقية تمويل بالتورق ص (٣).

(٢) ينظر: ص (٣٦٧ و٣٦٨) من هذه الرسالة.

هذه الاتفاقية تضم عدة اتفاقيات هي:

١- أمر شراء من العميل مع الوعد غير الملزم منه بالشراء.

٢- عقد شراء بين المصرف الوكيل والبائع المالك الأساس للسلعة.

٣- عقد وكالة من المصرف الوكيل للعميل في شراء السلعة وقبضها.

٤- عقد شراء بالتقسيط بين العميل الآمر بالشراء والمصرف الوكيل بعد تملك المصارف الممولة للسلعة المباعة مرابحة[1].

وهذه الاتفاقيات جائزة ما عدا الأولى وهي الوعد من العميل بالشراء، إذا كان ملزماً، وسيأتي بيان حكمها في الباب الرابع في: الوعد في التمويل المصرفي المشترك[2].

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق هع الشريعة الإسلامي لحمود ص (٤٣٢) الناشر مطبعة الشروق الأردن الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ؛ وبيع المرابحة للأشقر ص (٥) الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الثانية سنة ١٤١٥هـ؛ وبيع المرابحة للقرضاوي ص (٢٥) الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ؛ وبيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري ص (٤٩) الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ؛ والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (١/ ٢٨)؛ ومجلة المال والاقتصاد (٦/ ٥) تصدر عن بنك فيصل الإسلامي السوداني؛ والعقود المالية المركبة للعمراني ص (٢٦٣)؛ ودراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي (١/ ٣٨٢) الناشر مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٢هـ؛ والاقتصاد الإسلامي للسالوس (٢/ ٨٩٨)؛ وقرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٦٠).

(٢) ينظر: ص (٦٥٢) من هذه الرسالة. وقد خالف في جواز بيع التقسيط بعض العلماء وهو قول زين العابدين علي بن الحسين رضي الله عنهما، ورجحه من المعاصرين: عبدالرحمن عبدالخالق في كتابه: القول الفصل في بيع الأجل الناشر مكتبة ابن تيمية الكويت؛ وعبدالناصر العطار في كتابه: نظرية الأجل الناشر مطبعة السعادة بدون تاريخ. وجماهير العلماء على جوازه. ينظر: المبسوط (١٣/ ٨)؛ وتبيين الحقائق (٤/ ٧٩)؛ ورد المحتار (٥/ ١٦١و٣٤٥)؛ والمنتقى شرح الموطأ (٥/ ٣٦)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٤٤)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٨)؛ والأم (٣/ ٣٣)؛ ومختصر المزني (٢/ ٢٠٤) مطبوع بهامش الأم طبعة بولاق سنة ١٣٢١هـ؛ والوجيز (١/ ٨٣)؛ ومسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ (٣/ ٤٠) تحقيق الشاويش الناشر المكتب الإسلامي دمشق سنة ١٤٠١هـ؛ والمغني (٦/ ٣٣٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٦٣)؛ ونيل الأوطار (٥/ ١٦٢).

وسيكون الكلام في هذه الاتفاقية عن المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: حكم بيع المرابحة.

المسألة الثانية: حكم بيع السلعة للآمر بشرائها، بعد تملكها وحيازتها.

المسألة الأولى: حكم بيع المرابحة:

صورة هذه المسألة: أن يقول البائع: رأس مالي كذا، وربحي ألف، مثلاً. فيكون ربحه محدداً بمبلغ مقطوع[1].

وهذه المسألة جائزة عند الجمهور من؛ الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

واستدلوا بما يلي:

١- بالأدلة العامة التي أحلت البيع من الكتاب والسنة، ومنها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[6]، والمرابحة نوع من البيع فدل على جوازها[7].

(١) ينظر: المغني (٦/ ٢٦٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٦٢)؛ ورد المحتار (٥/ ١٤٢).

(٣) ينظر: المدونة (١٠/ ٢٤٩)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٥٩).

(٤) ينظر: المهذب (٢/ ٢٨٨)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٥٢٦).

(٥) ينظر: الإنصاف (٤/ ٤٣٨)؛ والمبدع (٤/ ١٠٣).

(٦) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٥٩)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٧٧)؛ وفقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر للبعلي ص (٢٩) الناشر مكتبة السلام القاهرة.

ب- قوله ﷺ:(فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيـد)[1]، فدل على جواز البيع برأس المال، أو بأكثر منه، أو بأقل منه[2].

٢- أن رأس المال معلوم، والربح معلوم؛ فجاز؛ لانتفـاء الغـرر والجهالـة. جـاء في المغني[3]: [ولا نعلم فيه عند أحد كراهة].

المسألة الثانية: حكم بيع السلعة للواعد بشرائها، بعد تملكها وحيازتها:

ذهب الجمهور؛ من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والـشافعية[6]، والحنابلـة[7] إلى جـواز بيـع السلعة للآمر بشرائها، مستدلين بأدلة البيع العامة[8].

واشترط الجمهور لجواز ذلك عدم الإلزام بالوعد، فللواعد الخيار إن شاء اشـترى، وإن شاء ترك.

وزاد المالكية شرطاً هو: أن لا يتم الاتفاق على الربح[9].

* * *

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) (٣/ ١٢١١) برقم: (١٥٨٤).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٢٨٨).

(٣) (٦/ ٢٦٦).

(٤) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٣٨)؛ ورد المحتار (٥/ ١٥٧).

(٥) ينظر: المقدمات والممهدات (٢/ ٥٣٨)؛ وفتح العلي المالك لعليش (١/ ٢٥٤)الناشر دار المعرفة بيروت.

(٦) ينظر: الأم (٣/ ٣٩)؛ والمجموع (٩/ ٣٢٦).

(٧) ينظر: المغني (٦/ ١٨٨و٢٩٥)؛ وإعلام الموقعين (٤/ ٩٢).

(٨) ينظر:المراجع السابقة.

(٩) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)؛ ومواهب الجليل (٣/ ٨٩).

المطلب الثالث

شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء

يشترط في المرابحة في التمويل المصرفي المشترك ما يشترط في المرابحة للآمر بالشراء عموماً، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة بها، وهي:

١- أن تكون السلعة مملوكة للمصارف الممولة قبل بيعها مرابحة.

٢- أن يتم قبض السلعة المعقود عليها من المصارف الممولة أو وكيلها. والحد الأدنى لقبضها هو تحمل المصارف الممولة تبعة هلاكها.

٣- حصول الإيجاب والقبول من متعاقدي اتفاقية التمويل، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٤- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه

٥- أن لا يكون عقد البيع لأجل [المرابحة للآمر بالشراء] مبرماً تلقائياً بمجرد تملك المصارف الممولة للسلعة، بل لا بد من إبرام عقد جديد.

٦- أن يكون الثمن الأول معلوماً لطرفي العقد، وكذلك ما يحمل عليه من تكاليف أخرى، وأن يتم تحديد مواعيد السداد.

٧- عدم تسلم المصرف الوكيل للثمن أو جزءٍ من المبلغ قبل امتلاك وقبض السلعة المراد بيعها؛ لئلا يدخل في النهي عن بيع ما لا يملك.

٨- أن يكون الربح معلوماً، إما بمبلغ محدد مقطوع، وإما بنسبة من الثمن الأول.

٩- أن لا يكون الثمن الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، كبيع الريال مقابل الدينار، لأن ثمن بيع المرابحة مؤجل بعضه أو كله.

١٠- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً فلا مرابحة؛ لأنها بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح.

١١- أن لا يكون العميل الآمر بالشراء أو وكيله هو المالك الأصلي للسلعة، ولا أن تكون الجهة البائعة مملوكة للعميل.

١٢- أن لا يشتمل عقد التمويل المصرفي المشترك على مواعدة ملزمة للطرفين.

١٣- أن لا يتضمن العقد حصول مؤسسات التمويل المصرفي المشترك على عمولة ارتباط، أو عمولة تسهيلات.

١٤- أن لا تقوم مؤسسات التمويل المصرفي المشترك أخذ مبلغ هامش الجدية، ولا حجزه - إن وجد - عند نكول العميل من تنفيذ وعده بالشراء[1].

* * *

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٦٢)؛ والمغني (٦/ ٢٦٦)؛ والمعايير الشرعية ص (١١٩)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل اللاربوي ص (٥٢).

المبحث الثاني

التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمشاركة المتناقصة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لها.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول

التعريف بالمشاركة المتناقصة لغةً واصطلاحاً

المشاركة المتناقصة لغةً: المشاركة مضى تعريفها[1].

والمتناقصة: متفاعلة من النقص وهو: الخسران في الحظ، وبابه قتل[2].[والنون والقاف والصاد: كلمة واحدة، هي النقص خلاف الزيادة. ونقص الشيء وانتقص: ذهب منه شيء بعد تمامه والنقيصة: العيب يقال: ما به نقيصة أي: شيء ينقص][3].وانتقص ذهب منه شيء بعد تمامه. والنقيص:[العذب، وكل طيب إذا طابت رائحته، فهو نقيص][4].

واصطلاحاً: [مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة أو على دفعات، على أساس إجراء ترتيب منتظم، لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة][5].

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بـ[6]: [المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة، تتضمن

(١) ينظر: ص (١٦٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: جمهرة اللغة باب (الصاد والقاف) مادة: (طقن) (٣/ ٨٥)؛ والمغرب باب النون فصل (النون مع القاف (٢/ ٣٢٢)؛ والصحاح مادة: (نقص) ص (١٠٦٤))؛ والمعجم الوسيط مادة: (نقص) ص (٦٧٧).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة: (نقص) ص (١٠٠٧).). وينظر: القاموس للحام وسعيد ص (٧٧٠).

(٤) ينظر: القاموس المحيط مادة: (نقص) ص (١٣٠٩)؛ والمصباح المنير مادة: (نقص) ص (٣٦٩).

(٥) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (١/ ٢٨) بتصرف. وينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص (٣٣٨)؛ والخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء للشبيلي (٤/ ١١٥٨)؛ والاقتصاد الإسلامي للسالوس (٢/ ١٠٢٨).

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم: ١٣٦ (٢/ ١٥) (١٥/ ١/ ٦٤٥).

شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً، سواءً كان الشراء من حصة الطرف الآخر في الدخل أو من موارد أخرى].

وجاء تعريفها في المعيار رقم [١٢] بأنها: [عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً، إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله][1].

وعبارة [يتعهد] في التعريف مخالفة للضوابط الشرعية؛ لأن مقتضى التعهد انعقاد البيع مؤجلاً، مما يمنع معه المشاركة؛ لذا فيعبر عنها بلفظ الوعد.

ويمكن تعريفها بأنها: مشاركة في عين بين اثنين أو أكثر، تنتهي بانتقال ملكية العين لأحدهما بعقود مستقلة وبالمفاهمة المسبقة على ذلك.

والسبب في اختيار لفظة [المشاركة] بدلاً من لفظة [الشركة]؛ للإشارة إلى أنواع من الشركة التي لا تنشئ عملاً ذا شخصية اعتبارية؛ إذ إنها تكون مؤقتة لمدة معينة[2].

وسميت بالمشاركة المتناقصة بالنسبة للبائع فيها، وهي هنا المصارف الممولة؛ لأنها ترضى بإنقاص نصيبها في المشاركة تدريجياً إلى أن يصل إلى الصفر، حيث تنتقل ملكيته للطرف الآخر[3]. وتسمى بالمشاركة المنتهية بالتمليك بالنسبة للعميل المشتري، حيث يزداد نصيبه في المشاركة حتى يستحوذ عليها كلها بالتملك[4].

(١) المعايير الشرعية ص (٢٠٦). وينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٢١٤).

(٢) ينظر: العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها للقري بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ٢/ ٥٥٣).

(٣) ينظر: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (١/ ٣٨٩)؛ والمصارف الإسلامية للهيتي ص (٥٠٤) الناشر دار أسامة الأردن ط الأولى سنة ١٩٩٨م؛ والبنوك الإسلامية للمالقي ص (٣٧٦) الناشر المركز الثقافي المغرب ط الأولى سنة ٢٠٠٠م.

(٤) ينظر: المراجع السابقة؛ ومشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للصاوي ص (٦٢٢) الناشر دار المجتمع ودار الوفاء المنصورة الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ؛ والبنوك الإسلامية للطيار ص (٤٣٥) الناشر دار الوطن ط الثانية سنة ١٤٠٤هـ.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصورة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصوير المسألة:

هي أن يتفق المصرف المنسق والعميل على مشاركة متناقصة في إقامة وإنشاء مصنع مثلاً يديره الأخير عن طريق عقد تمويل مصرفي مشترك، فيقوم البنك المنظم بتجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، بعدها تقوم المصارف الممولة بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلاً عنها في تنفيذ العقد وإدارته، فيقوم بالتوقيع مع العميل على اتفاقية مشاركة متناقصة، على أن تقوم المصارف الممولة بالتمويل الكلي للمشروع(١)، أو بتمويل غالب يصل إلى ٩٥٪ ، وتكون الخسارة بحسب رأس المال.

أما الربح فيقسم ثلاثة أقسام بنسب متفق عليها:

نسبة للمصارف الممولة كعائد تمويل بالمشاركة.

ونسبة للعميل كعائد لما يقوم به من عمل، ولما دفعه إن كان قد ساهم في رأس المال.

ونسبة لسداد حصة المصارف الممولة.

---

(١) إذا تم عقد المشاركة المتناقصة بتقديم كل من الطرفين حصة من رأس المال؛ فهذا هو حقيقة المشاركة المتناقصة، أما إذا كان رأس المال جميعه من مؤسسات التمويل الإسلامي؛ فهي لا تكون مشاركة من حيث الحقيقة، بل هي والحالة تلك مضاربة، وإنما سميت مشاركة من باب التغليب، أو باعتبار أن العميل شريك بما يقدمه من عمل. ينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ٣٢٣)؛ والمعايير الشرعية ص (٢٠٦).

وإما أن يقسم إلى قسمين:

نسبة لمؤسسات التمويل، ونسبة للعميل يدفعها للمصرف الوكيل مقابل حصة معينة من حصص المصارف الممولة، تتناقص بها حصتها الكلية في المشروع، وتزيد بها حصة العميل فيه. مع وعد غير ملزم من المصرف الوكيل بتمليك العميل كامل المشروع إذا وفى بعمله والتزاماته، وبالقيمة كاملة تدريجياً، إما عن طريق الهبة من مؤسسات التمويل للعميل بعقد مستقل[1] مقابل حسن أدائه في العمل، وتوفيته بالتزاماته، أو جعالة من مؤسسات التمويل لكل من يعمل لها عملاً [هو العميل هنا] بأن يملكه هذا المشروع فور تمكنه من استيفاء أصل رأس ماله من النسبة المتفق على تخصيصها من دخل المشروع لهذه الغاية، أو من نصيب العميل من الربح إذا كان الربح مقسماً إلى قسمين فقط[2].

وبيان تملك العميل لحصة مؤسسات التمويل يكون بمقدار العائد المستحق للعميل المتملك بجعله ثمناً للحصص المشتراة، ويكون هذا بنحو بطيء وهو كثير ما يحصل؛ لأن العميل لا يملك مالاً في الغالب إلا حصته من الربح في المشروع، سواء كانت مقابل إدارته

---

(١) يقصد بالتمليك هنا هو : الإجراءات الرسمية لنقل الملكية – التسجيل –.

(٢) ينظر: المشاركة المتناقصة للشاذلي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٤٧٥)؛ والمشاركة المتناقصة وصورها للزحيلي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٤٩٤)؛ والاقتصاد الإسلامي للسالوس (٢/ ١٠٨٢)؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٥/ ٤٢)؛ ودراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (١/ ٣٩٠)؛ والمشاركة المتناقصة وصورها للنشمي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٥٧١)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي مناقشة وتعقيب القري (١٣/ ٢/ ٦٤٣)؛ والعقود المركبة لحماد ص (٧٤)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية (٢/ ١٧١) الناشر الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٢٢)؛ ومستقبل البنوك الإسلامية لمكاوي ص (٥٤٨) المنصورة سنة ٢٠٠٣.

وتشغيله للمشروع بالإضافة إلى حصته في رأس المال، أو مقابل الأولى فقط، فيشتري حصة مؤسسات التمويل بمقدار هذا العائد الذي يجعله ثمناً لكل حصة مشتراة على حدة، وهو تملك تدريجي تنقص به ملكية مؤسسات التمويل، وتزداد ملكية العميل إلى أن يتم تملك جميع حصة مؤسسات التمويل في المشروع، وهذا يتطلب إبرام عقود بيع وشراء متلاحقة، تختلف كل صفقة في حجمها عن الأخرى، بحسب ما يتيسر للعميل من دخل جديد ناجم عن العائد المستحق للمتملك من عوائد الشركة وأرباحها، ويتحدد الثمن بحسب القيمة السوقية لكل حصة مشتراة.

ولنضرب لذلك مثلاً، فلو كان نصيب مؤسسات التمويل ٩٥٪ ويساهم العميل بالباقي، والأرباح تقسم ٤٠٪ للعميل، مقابل ٦٠٪ للمؤسسات التمويل، أو بناقص ٥٪ من نسبة العميل في حال لم يساهم في رأس المال.

ولما كان غرض العميل هو امتلاك المشروع، ودفع الثمن بالتقسيط، فإنه يتفاهم مع المصرف الوكيل بشراء حصة مؤسسات التمويل بالتدريج، فيقوم في السنة الأولى بشراء ١٠٪ تقريباً فتنخفض حصة مؤسسات التمويل من ٩٥٪ إلى ٨٥٪، وهكذا حتى يصبح في النهاية مملوكاً للعميل بنسبة ١٠٠٪، أو أن يحدد نصيب كل من مؤسسات التمويل والعميل في صورة أسهم متساوية القيمة للسهم الواحد، فيقوم العميل بتملك الأسهم على مرات متفرقة، كل مرة يتحدد عدد الأسهم بحسب ما يحصل له من ربح .

أما توفية مؤسسات التمويل لكامل حصتها من رأس المال، وتملك العميل للمشروع، يكون بإحدى طريقتين:

١- أن يسترد مبلغ التمويل دفعة واحدة، وذلك في حالتين:

أ- المشاركة في تمويل عملية تجارية [صفقة واحدة].

ب- عند انتهاء مدة المشاركة المتناقصة، وذلك بأن يصل مجموع النسبة المخصصة لسداد مؤسسات التمويل إلى ما يعادل حصتها في رأس المال.

٢- أن يسترد مبلغ التمويل بالتدريج خلال مدة المشاركة، سواءً كان ذلك من الفائض الفعلي الذي يحصل عليه الشريك، أو مما يقدمه من خارج المشاركة(١).

أما التدريج فكما سبق في المثال السابق.

أما التملك دفعة واحدة، فيتم ذلك إذا وصل مجموع النسبة المخصصة لسداد حصة مؤسسات التمويل إلى ما يعادل حصتها في رأس المال.

وهي بهذا تضم خمس اتفاقيات:

١- اتفاقية مشاركة. ٢- اتفاقية وكالة. ٣- اتفاقية مشاركة متناقصة.

٤- اتفاقية مقاولة. ٥- اتفاقية وكالة خدمات.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لهذه الصورة:

الاتفاقيات السابقة مضى تكييفها(٢) ما عدا الثالثة منها، وهي اتفاقية المشاركة المتناقصة، وتكييفها كالتالي:

تكون شركة عنان إن كان العميل دفع جزءً من رأس المال، وكان قد تم إبرام اتفاق شركة قبل تملك المصنع، وإلا فهي شركة ملك في عين .

---

(١) ينظر: مستقبل البنوك الإسلامية لمكاوي ص (٥٤٨).

(٢) ينظر: ص (٣٦٧) وما بعدها من هذه الرسالة.

أما إذا لم يساهم العميل في رأس المال فهي شركة مضاربة[1]

وهناك من كيفها أنها عقد مستقل مستحدث[2].

وقد مضى بيان حكم شركة العنان [3]. والمضاربة[4].

* * *

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٧)؛ والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ٣٢٣)؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٥/ ٣٧)؛ والمعاملات المالية المعاصرة لشبير ص (٣٤١)؛ والمشاركة المتناقصة وأحكامها لحماد ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٥١٣)؛ وتعقيب تقي الدين العثماني ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٦٤٥)؛ والمشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية للسالوس ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ١/ ٤٥٦).

(٢) ينظر: المشاركة المتناقصة وصورها للنشمي (١٣/ ٢/ ٥٦٨).

(٣) ينظر: ص (١٦٦) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (١٩١) من هذه الرسالة.

المطلب الثالث

شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة

يشترط في التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة ما يشترط في شركة العنان، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة بها، وهي:

١- أن تمتلك مؤسسات التمويل الإسلامي حصتها في المشاركة ملكاً تاماً[1]، وأن تتمتع بحقها كاملاً في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق لها مراقبة الأداء ومتابعته.

٢- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر أثر ذلك بالتوقيع عليه.

٣- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه

٤- أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، وذلك بتطبيق أحكام الشركة طوال مدة العقد، فيتحمل الشريكين مؤونة الملك من الصيانة والتأمين وما إلى ذلك. وإذا تضمن العقد إجارة فتطبق أحكام الإجارة مدة العقد، فيتحمل ذلك وعاء الشركة، وليس العميل كما يقع في بعض العقود.

---

(١) الملك التام: هو الذي يخول صاحبه حق التصرف المطلق في الشيء الذي يملكه. أو هو تملك رقبة الشيء ومنفعته معاً. ينظر: رد المحتار (٢/ ٢٧٥)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد ص (٣٢٥)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٤٦٩)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٣٤٩).

٥- أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة أن يرد الشريك العميل إلى مؤسسات التمويل كامل حصتها في رأس المال، إضافة إلى نصيبها من الربح.

٦- أن يتم تحديد رأس المال، وتحديد النسبة المستحقة من الأرباح لطرفي العقد.

٧- خلو العقد من اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين، أو تعيين ربح فترة معينة، أو صفقة بعينها ضمن أعمال المشاركة لأحد الطرفين.

٨- خلو عقد المشاركة المتناقصة من اشتراط شراء العميل حصة مؤسسات التمويل بعد نهاية المدة.

٩- أن لا يتم الاتفاق بين المصرف الوكيل والعميل ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل يكون ذلك بعقدين منفصلين، باعتبار البيع عملاً مستقلاً، وإنشاءً جديداً.

١٠- أن يكون تملك العميل لحصص مؤسسات التمويل المصرفي المشترك بالقيمة السوقية لها، وليس بأصل المبلغ الذي ساهمت به؛ وذلك لتجنب ضمان رأس المال، ولئلا يؤدي إلى غبن أحد الطرفين[1].

وبهذا فإن تحديد تملك العميل لحصة مؤسسات التمويل يكون وفقاً للعوامل التالية:

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٤٨١ و٥١٨ و٥٣٦ و٥٧٤ و٥٩٣) و(١٥/ ١/ ٦٤٥)؛ والمعايير الشرعية ص (٢٢٠)؛ وبنوك تجارية بدون ربا للشباني ص (٢٤٥) الناشر دار الخراز جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ؛ والمعاملات المالية المعاصرة لشبير ص (٣٤٢)؛ والمشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية لأبوغدة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ١/ ٤١٠)؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٥/ ٥٤)؛ والمشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية للسانو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ١/ ٥٥٦).

أ- مدة المشاركة المتناقصة، ومقدار حصة مؤسسات التمويل في رأس المال.

ب- حجم الأرباح، ودورية إيراداتها وتدفقاتها.

ت- رغبة الطرفين، وما يتم الاتفاق عليه.

ث- النظام المتبع لدى مؤسسات التمويل في المشاركة المتناقصة[1].

* * *

(١) ينظر: مستقبل البنوك الإسلامية لمكاوي ص (٥٤٨).

المبحث الثالث

التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالاستصناع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع .

المطلب الأول

التعريف بالاستصناع لغةً واصطلاحاً

الاستصناع لغة: استفعال وهو طلب الصنع، وهو من السداسي استصنع، والفاعل المستصنِع .يقال: استصنع الشيء إذا دعا إلى صنعه[1]،[والصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعاً][2]. والصناعة حرفة الصانع، وهي ما تطلب صنعته من أي شيء، يقال: استصنع فلان خاتماً إذا سأل من يصنعه له ،وعمله الصنعة[3].

والاستصناع اصطلاحاً: جمهور الفقهاء[4] يرون أن الاستصناع داخل في السلم، فيندرج في تعريفه، وليس عقداً مستقلاً.

أما الحنفية[5] فقد عدوه عقداً مستقلاً، له اعتباره الذي يجعله متميزاً عن عقد السلم.

وجاء تعريفه في بدائع الصنائع[6]:[عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية[7]: [عقد مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً].

---

(١) ينظر: المغرب باب الصاد فصل (الصاد مع النون) مادة: (صنع) (١/ ٤٨٤)؛ والمصباح المنير مادة: (صنع) ص (٢٠٩)؛ والمعجم الوسيط مادة: (صنع) ص (٣٥٩)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٤٢٤).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (صنع) ص (٥٥٤). وينظر: جمهرة اللغة باب (الصاد والعين) مادة: (صعن) (٣/ ٧٨).

(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة: (صنع) ص (٧٥٧)؛ والصحاح مادة: (صنع) ص (٦٠٣).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٥٣٩)؛ والشرح الصغير (٣/ ٢٨٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)؛ والعزيز (٩/ ٢٠٨)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣)؛ وشرح المحلي (٢/ ٢٤٥)؛ والإنصاف (٤/ ٣٠٠)؛ والفروع (٤/ ٢٤)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٢١٠).

(٥) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٣)؛ وفتح القدير (٥/ ٣٥٥)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٣٦).

(٦) (٤/ ٩٣).

(٧) ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم المادة: (٢٤) (١/ ٦٩).

وجاء تعريفه في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي(1):[عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط]، وهذا أحسن التعاريف؛ لكونه أجمعها، وأوضحها عبارة في تبيين حقيقة الاستصناع.

وهوعقد مستقل محله العين والعمل معاً، ويفترق عن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله الموصوف في الذمة، وعن البيع بالمعنى الخاص الذي محله العين(2).

[أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان لصانع من خفاف، أو صفار، أو غيرهما: اعمل لي خُفًّا، أو آنية من أديم، أو من نحاس من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل، وقدره، وصفته، فيقول الصانع: نعم](3).

وهذه أمثلة للاستصناع بالمعهود في ذلك الوقت، أما الآن فقد اتسعت دائرة الاستصناع حتى شملت كل الصناعات من آليات، ومعدات، وصواريخ، وغيرها.

أما الاستصناع المصرفي: فهو [توسط بنك لتمويل صناعة سلعة أو إنشاء أصل معين، يطلبه العميل بمواصفات محددة](4).

والاستصناع الموازي:[عقد الاستصناع الذي يوقعه المصرف مع الصانع النهائي لتنفيذ المشروع](5).

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (144).

(2) ينظر: بحوث في المعاملات المالية المعاصرة للقرة داغي ص (136) الناشر دار البشائر بيروت الطبعة الثانية سنة 1427هـ.

(3) بدائع الصنائع (4/ 93)؛ وينظر: رد المحتار (5/ 236).

(4) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (77).

(5) المرجع السابق ص (78).

ويتم الاستصناع والاستصناع الموازي من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه مؤسسات التمويل صانعة، وهو عقد الاستصناع، والآخر مع الصانع الأساسي تكون فيه مؤسسات التمويل مستصنِعة، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون الذي مع العميل مؤجلاً، والذي مع الصانع حالاً معجلاً[1].

* * *

(١) ينظر: المعايير الشرعية ص (٢٠١).

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصورة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصوير التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع:

هي أن يتفق المصرف المنسق والمستفيد على عقد استصناع عن طريق عقد تمويل مصرفي مشترك؛ فيقوم البنك المنظم بتجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، وبعدها تقوم مؤسسات التمويل بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلاً عنها في تنفيذ العقد، فيقوم بتوقيع اتفاقية استصناع مع العميل بأن يصنع المصرف الوكيل بصفته [صانعاً] للعميل المستفيد بصفته [مستصنعاً] طائرات ذات مواصفات خاصة، يتم التمويل الكلي للمستصنع فيه عيناً وعملاً من المصارف الممولة، على أن يقوم العميل بدفع القيمة على فترات زمنية محددة، كما يقوم المصرف الوكيل بتوقيع عقد استصناع موازٍ يكون فيه [مستصنعاً]، والطرف الآخر [صانعاً] بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد الاستصناع ، والتسليم في نفس المدة، بثمن حال.

وبهذا يتألف عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع من أربع اتفاقيات:

١- اتفاقية مشاركة. ٢- اتفاقية توكيل. ٣- اتفاقية استصناع.

٤- اتفاقية استصناع موازٍ. وهي التي تكون بين المصرف الوكيل وبين الجهة المصنعة للطائرة، بنفس المواصفات المتفق عليها بين الأول والعميل في عقد الاستصناع الأساس محل التمويل. وللعميل الإشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لهذه الصورة:

الاتفاقيتان الأولى والثانية سبق تكييفهما[1].

الاتفاقية الثالثة:

هي اتفاقية استصناع بين المصرف الوكيل بصفته [صانعاً]، والعميل بصفته [مستصنعا]، و [المستصنع فيه الطائرة] ذات مواصفات محددة.

حكم الاستصناع[2]:

اختلف الفقهاء في الاستصناع على قولين:

القول الأول: جواز الاستصناع سواء دفع الثمن في مجلس العقد أو دفع بعضه أو لم يدفع منه شيئاً؛ وهو مذهب الحنفية[3] سوى زفر.

القول الثاني: عدم جواز الاستصناع إلا بصورة السلم؛ وهو قول زفر من الحنفية[4]،

---

(١) ينظر: ص (٣٦٧ و٣٦٨) من هذه الرسالة.

(٢) بما أن العمل استقر على جواز الاستصناع والحاجة داعية إليه، فلا أستطرد في ذكر الأدلة والترجيح؛ إذ الحكم بالجواز قد استقر العمل به. فالاستصناع عقد جمع بين خاصتين: خاصية بيع السلم في جواز وروده على مبيع معدوم حين العقد، سيصنع فيما بعد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيه ائتمانياً لا يجب تعجيله كما في السلم. ومن هاتين الخاصتين تتبين أهمية الاستصناع في طريق أسلمة الاقتصاد والتمويل الإسلامي. ينظر: عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٢٨٤)؛ والاستصناع ودوره في العمليات التمويلية للعبادي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٤٠٨)؛ وأثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية للفرفور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٥١٤)؛ وعقد الاستصناع لسعيد ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٧٢٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٣)؛ والدر المختار (٥/ ٢٣٥).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

ومذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

تكييف الاستصناع:

تكييفه من حيث كونه عقداً أو لا:

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه عقد[4].

القول الثاني: أنه وعد[5].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- الصانع يملك الدراهم بقبضها، ويضمنها، ولو كان مواعدة لم يملكها.

٢- تجويزه فيما فيه تعامل، دون ما ليس فيه تعامل يدل على أنه عقد؛ إذ لو كان وعداً لجاز في الجميع.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٥٣٩)؛ والشرح الصغير (٣/ ٢٨٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)؛ والاستصناع للتارزي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٥٧٤).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٢٠٨)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣)؛ وشرح المحلي (٢/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٠٠)؛ والفروع (٤/ ٢٤)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٢١٠).

(٤) هو قول: أبي يوسف وأكثر المتأخرين من الحنفية. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وفتح القدير (٥/ ٣٥٥). وهؤلاء اختلفوا في تكييفه على خمسة أقوال في الجملة: ١- عقد مستقل. ٢- عقد على مبيع في الذمة؛ أي بيع في الذمة. ٣- عقد على مبيع في الذمة، شُرط فيه العمل. ٤- إجارة محضة. ٥- إجارة ابتداءً، وبيع انتهاءً، لكن قبل التسليم بساعة. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٤) وفتح القدير (٥/ ٣٥٦).؛ ورد المحتار (٥/ ٢٣٦)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم (١/ ٢٢٠).

(٥) وهو قول: الحاكم الشهيد والصفار وغيرهما. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٣).

٣- جريان القياس والاستحسان في الاستصناع، وهما لا يجريان في المواعدة.

٤- إثبات خيار الرؤية فيه، وهي لا تثبت إلا في العقود دون الوعود؛ لأن الوعود لا تلزم؛ فلا حاجة لخيار الرؤية فيها.

٥- لأنه يجري التقاضي فيه، والتقاضي يجري في العقود، لا في الوعود.

٦- أن في القول بأنه عقد تحقيقاً لمصلحة الصانع والمستصنع، ودفعاً للضرر عنهما، فربما تكلف الصانع في صنع ما وصف له ثم يرفضه المستصنع على أنه وعد لكان في ذلك ضرر عليه، كما أنه يلحق الضرر بالمستصنع في حالة لم يقم بالاستصناع، مما يضيع الوقت على المستصنع، ويفوت عليه الفرص[1].

أدلة القول الثاني:

١- أن المستصنع له الحق في عدم قبول ما يأتي به الصانع، وله الرجوع أيضاً قبل تمام الصنعة أو رؤيتها، وهذا يدل على أنه وعد لا عقد.

٢- أن الصانع له أن لايعمل، وهذا لا يكون في الوعد؛ إذ العقد ملزم لمن دخل فيه. جاء في رد المحتار[2]:[ولكل منهما الامتناع من العمل قبل العمل باتفاق].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول القائل: بأنه عقد؛ لما يلي:

١- قلة من قال بأنه مواعدة من الحنفية.

---

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٣)؛ وفتح القدير (٥/ ٣٥٦).

(٢) (٥/ ٢٣٧). وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٣).

٢- أن أدلة القول الأول هي بمثابة رد على أصحاب القول الثاني؛ لأنها أدلة لا ترد إلا على العقود دون الوعود.

٣- أن ما استدل به أصحاب القول الثاني لا تعدو في حقيقتها إلا أن تكون آثاراً تترتب على أنه وعد، ولا تعني أو تدل على أنه عقد.

٤- لما يترتب على القول بأنه وعد من الضرر، والشريعة الإسلامية جاءت برفع الضرر ودفعه عن المكلفين.

الاتفاقية الرابعة:

اتفاقية الاستصناع الموازي:

تكييفها أنه استصناع أما كلمة موازٍ فتعني أنه قد أبرم في مقابل عقد الاستصناع الأساس وطبقاً لمواصفاته تحديداً، الذي لولاه لانتفت الحاجة إلى الاستصناع الموازي. لكن شريطة أن لا يوجد رابط بينهما؛ لكي لا يتحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي[1].

* * *

(١) ينظر: المعايير الشرعية ص (٢٢٠)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٩٣)؛ وفتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم مراجعة أبو غدة ص (١٣) الناشر دلة البركة الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

المطلب الثالث

شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع

يشترط في التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع ما يلي:

١- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٢- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه

٣- أن يذكر في العقد أوصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى تحديده، وتكوين العلم به، وبيان كل ما يؤثر في الثمن بياناً يحول دون النزاع حال التسليم. جاء في بدائع الصنائع(١):[وأما شرائط جوازه، فمنها: بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته؛ لأنه لا يصير معلوماً بدونه].

٤- أن يكون الاستصناع فيما تدخله الصنعة، وتخرجه عن حالته الطبيعية.

٥- أن يكون ثمن الاستصناع محدداً ومعلوماً للطرفين، ولا يتم تغييره إلا إذا تغيرت المواصفات.

٦- أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المستصنع فيه من الصانع، سواءً كانت مواداً أساسية أو ثانوية؛ لأنه إذا كانت المواد من المستصنع خرج العقد من كونه استصناعاً إلى عقد إجارة الأشخاص.

(١) (٤/ ٩٤). وينظر: عقد الاستصناع لمحمد عبد الله (٧/ ٢/ ٣٩٥) ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

٧- أن تتضمن الاتفاقية على تحديد المدة التي يتم فيها تسليم المستصنع فيه من المصرف الوكيل للعميل، وذلك للاستعجال لا للاستمهال.

٨- أن لا يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، ولا يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع، ولو كان ذلك عن طريق المناقصة؛ وذلك تجنباً لبيع العينة.

٩- إن تتحمل مؤسسات التمويل نتيجة إبرامها اتفاقية استصناع بصفتها صانعاً تبعات المالك، ونفقات الصيانة، وأقساط التأمين قبل التسليم إلى المستصنع [العميل].

١٠ - أن لا يتم الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا اشتراط التحلل من أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر(١).

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٤٠)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٩٤)؛ وفتح القدير (٥/ ٣٥٦)؛ والدر المختار (٥/ ٢٣٦)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٤٢)؛ وعقد الاستصناع للزحيلي (٧/ ٢/ ٣١٧)؛ والاستصناع للثبيتي ص (٧٥)؛ وعقد الاستصناع للسالوس (٧/ ٢/ ٢٨٠)؛ والاستصناع للشاذلي (٧/ ٢/ ٤٣٧) وهي بحوث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع

التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الأول

التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك لغةً واصطلاحاً.

مضى تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك في تكييف الأعمال التحضيرية بصفتها إجارة[1].

أما الإجارة المصرفية المنتهية بالتمليك فهي قريبة منها. وجاء تعريفها في المعايير الشرعية بأنها: [إجارة يقترن بها الوعد من المصرف بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها بإحدى الطرق المبينة في العقد][2].

* * *

(١) ينظر: ص (١٤٢) من هذه الرسالة.

(٢) ص (١٥٣).

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصورة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصوير المسألة:

هو أن يتقدم العميل أو المستفيد إلى البنك المنسق، ويخبره عن رغبته باستئجار مشروع، لكونه غير قادر على إقامته لعدم توفر السيولة الكافية لديه، ويرغب بتمويل إسلامي في إقامته، ويعد العميلُ البنكَ المنظم أنه سيقوم باستئجاره فور إنجازه، وصلاحيته للانتفاع به.

وبعد دراسة المشروع من قبل البنك المنظم وقناعته بجدواه ، وبرغبة منه في إشراك بنوك أخرى في التمويل؛ لكون تكلفة المشروع باهظة، أو للتقليل من المخاطرة بإشراك بنوك أخرى معه في العملية التمويلية، أو لعدم رغبته في تمويل العميل بكامل المبلغ، أو لأي أمر آخر، فيقترح البنك المنظم على العميل أن يتم الترتيب للحصول على تمويل إسلامي مصرفي مشترك، وقد يدرك العميل أن مبلغ السلعة كبير جداً؛ فيقترح هو على البنك المنظم أن يشرك بنوكاً أخرى في التمويل بأقل شروط ممكنة.

وبعد قيام البنك المنظم بدراسة الطلب وقناعته التامة بجدواه، يبدأ في تجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، ويقترح أن يتم التمويل بطريق إجارة منتهية بالتمليك.

وبعد قيام كل بنك منها بدراسة الطلب ورغبته في المشاركة في عقد تمويل مصرفي مشترك بطريق الإجارة، يتم التوقيع بينها على اتفاقية مشاركة في التمويل مساوٍ لتكلفة العين

المراد إجارتها.

بعدها تقوم مؤسسات التمويل بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلاً عنها في تنفيذ العقد وإدارته، فيقوم بالتوقيع مع العميل على اتفاقية إجارة موصوف في الذمة بأجرة مقدم بعضها، والباقي على أقساط بعد استلام العين لمدة محددة، كما يقوم المصرف الوكيل بإبرام اتفاقيتين مع العميل الأولى: بتوكيله بالتعاقد مع مقاول لإنشاء العين محل الإجارة في عقد التمويل المصرفي المشترك، والثانية: بتوكيله وكالة خدمات للتعاقد مع من يتولى الصيانة والتأمين لأصول المشروع وموجوداته طيلة سريان العقد.

هذا إذا كانت العين غير موجودة وقت التعاقد، أما إذا كانت موجودة وقت العقد بأن كان محل الإجارة عيناً قائمة يمكن تملك مؤسسات التمويل لها عن طريق الشراء؛ فتقوم بشرائها بعد الوعد المؤكد من العميل باستئجارها، ومن ثم إجارتها للعميل.

وهي بهذا تكون ضمت ست اتفاقيات:

١- اتفاقية مشاركة. ٢- اتفاقية توكيل.

٣- اتفاقية إجارة منتهية بالتمليك.

٩- اتفاقية وكالة. ٥- اتفاقية مقاولة. ٦- اتفاقية وكالة خدمات.

الفرع الثاني: تكييف التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك:

الاتفاقيات السابقة مضى تكييفها[1] ما عدا الاتفاقية الثالثة منها، وهي: اتفاقية الإجارة المنتهية بالتمليك:

---

(١) ينظر: ص (٣٦٧) وما بعدها من هذه الرسالة.

تمهيد: في بيان الفرق في التسميات لهذا النوع من الإجارة:

الإجارة التمليكية في الأصل مصطلح غربي، وقد قسمها مبتكروها بالنظر إلى حقيقة العقد، وتملك العين فيها إلى قسمين، كل قسم يعتبر مرحلة زمنية:

القسم الأول: الإجارة التي تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية، والتي تعتبر بيعاً لديهم، فهذه يطلق عليها الأسماء التالية:

١- الاجارة المنتهية بالتمليك. ٢- الإجارة التي تنقلب بيعاً.

٣- الإجارة البيعية. ٤- الإجارة الساترة للبيع.

٥- البيع الإيجاري. ٦- الإجارة المقترنة بوعد بالبيع[1].

٧- الإجارة التمليكية[2]. ٨- الإيجار المملك[3].

وقد أطلق أ. د/ الألفي على المستأجر اسماً يصدق عليه وهو: [المالك المستتر][4].

القسم الثاني: الإجارة غير الساترة للبيع، والبيع فيها غير معتبر، وإن حصل فيكون

(١) ينظر في هذه التسميات: الإجارة المنتهية بالتمليك للحافي ص (٦٢)؛ والإجارة المنتهية بالتمليك لقحف (١٢/ ١/ ٣٦٧)؛ والإجارة المنتهية بالتمليك للقرة داغي (١٢/ ١/ ٤٩٩)؛ والإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي (٥/ ٤/ ٢٦١٦)؛ والإيجار المنتهي بالتمليك للسلامي (١٢/ ٣٦٦)، والتأجير المنتهي بالتمليك لعبدالله (٥/ ٤/ ٢٦٠٥)، جميها منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ والتأجير التمويلي لدويدار (٣٥)؛ والطبيعة القانونية لعقد الليزنغ لمزهر ص (٦١)؛ وعقد الليزنغ للأحدب ص (١١١)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل ص (١٢٣و١٢٤)، جميها بحوث ضمن الجزء الثاني من الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الناشر الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

(٢) ينظر: التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي للخصاونة ص (٢٥) الناشر دار الثقافة والدار العلمية الدولية الأردن الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢م.

(٣) ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤١٥).

(٤) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير ل. أ.د/ الألفي (١٢/ ١/ ٥٩٩).

بمبلغ زائد على أقساط الإجارة، فهذه يطلق عليها الأسماء التالية:

١- الإجارة التمويلية[1]. وهو ما يسمى بعقد [الليزنغ] وهي كلمة انجليزية: [leasinj] وتعني الإيجار طويل الأمد[2].

٢- الإجارة الائتمانية. ٣- التمويل الإيجاري. ٤- الإجارة المالية.

١٠- الائتمان الإيجاري. وهو ترجمة للمصطلح السائد في فرنسا: [credit – bail].

وهذا يتم فيه بيع العين محل التأجير على العميل بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها بواقع ٥٪ إلى ١٠٪ من ثمن التكلفة، وهو وإن كان مبلغاً قليلاً ورمزياً إلا أنه يحقق المراد من جعله، وهو إظهار اتفاق عقد الإجارة بأنه عقد إجارة حقيقية، وأن عقد البيع عقد مبني على إرادة طارئة بإيجاب وقبول جديدين، ومبلغ إضافي على أقساط الإجارة[3].

والإجارة التمويلية في حقيقتها مرحلة تالية لمرحلة التأجير المنتهي بالتمليك،

---

(١) الإجارة التمويلية: [وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم مؤسسة مالية بتأجير الآلات إلى عملائها، مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهما]. التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي ص (١٤). وينظر: معجم المصطلحات القانونية ص (١٤٩).

(٢) ينظر: التأجير التمويلي لدويدار (٢/ ١٠)؛ وعقد الليزنج للأحدب (٢/ ٧٥و٧٩و١١٠)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٣٣)؛ والعقود الدولية لمنصور ص (٢٣) الناشر دار الجامعة الجديدة الأسكندرية مصر.

(٣) ينظر: التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي للخصاونة ص (١١)؛ والإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي (٥/ ٤/ ٢٦١٥)؛ والإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقره داغي (١٢/ ١/ ٤٧٩)؛ والإجارة المنتهية بالتمليك لشوقي دنيا (١٢/ ١/ ٥٧٧)؛ والتأجير التمويلي لدويدار (٢/ ١١و٢٩)؛ وعقد الليزنغ للأحدب (٢/ ٨٥)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٣١).

ابتكرها البائعون بالتقسيط؛ تفادياً لما قرره القضاء القانوني من تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها بيع بالتقسيط، وما يترتب على ذلك من عدم تمكن البائع من استرداد العين في حالة تخلف المشتري عن السداد، أو إشهار إفلاسه(1).

ويرى الباحث أن هذا التقسيم غير معتبر؛ إذ الفرق في حقيقته غير مؤثر، فالإجارة التمويلية شبيهة بالإجارة التمليكية إن لم تكن مثلها، فنسبة ٥٪ أو حتى ١٠٪ وإن عُدَّت عادلة في سلع معينة فليست بقيمة عادلة للعين المؤجرة في الغالب حتى تُعد الأقساط المدفوعة بدلاً عن الانتفاع بالعين المؤجرة وليست أقساطاً منجمة لها، فلو كان بيعاً حقيقياً لكان بسعر يومها، ومستقلاً عن أقساط الإجارة، بل هي جزءٌ من الثمن وباقي الثمن هو ما دفعه المستأجر [المشتري] من أقساط ظهرت في صورة أجرة.

يدل له تضمن العقد في الإجارة التمويلية أن من حق المؤجر الاستمرار بالحصول على الأقساط الإيجارية في حالة هلاك العين، إذا كان ذلك لا يرجع إلى خطأ المؤجر.

ويدل له أيضا أنه إن لم يكن بيعاً حقيقة فهو بيع حكماً؛ لأنه يعتبر من العقود الناقلة للملكية؛ لأنه يسمح للمستفيد باستعمال العين مدة عمرها الافتراضي، فالعقد يمنح المستأجر سلطات واسعة على العين تقارب سلطات المالك المؤجر، خاصة أن التملك ليس بغاية لدى المؤسسات المصرفية والتمويلية، بل إن بقاء العين في ذمتها قد يلحق بها أعباءً مالية بلا مردود ربحي، إضافة إلى أن كثيراً من أنظمة الدول لا تسمح للمؤسسات المالية

---

(1) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك ل.د/ الألفي (١٢/ ١/ ٥٩٨)؛ والإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٤/ ٢٦٦٥)؛ والتكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي ص (٤٦)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٢٩).

بالتملك للعقارات والمعدات لغرض التجارة التقليدية، ومن هنا نجد أن بعض القوانين استعملت الإجارة التمويلية في المنقولات من الآلات والمعدات، وفي غير المنقولات من العقارات كالقانون المصري والقانون الأردني والقانون الفرنسي. ومنها من قصرها على المنقولات كالقانون اللبناني(1).

فالنوع الأول: يجمع بين ميزتين: بيع الأصل، ومنح الائتمان أي: التمويل.

أما الثاني: فيقدم خاصية واحدة وهو: التمويل(2).

والنوع الأول في النظام القانوني(3) ينعقد البيع منذ إبرام العقد، ويتحقق بقوة القانون بعد الالتزام بسداد دفعات الإجارة، أما النوع الثاني يتوقف على إعلان إرادي من جانب العميل ورغبته بالتملك بثمن زائد على دفعات الإجارة، إذ هدف العميل في الأساس هو التمويل دون التملك، وذلك بناءً على رغبة المؤجر(4). وقد اعتبر القانون المصري في الفقرة الرابعة من المادة رقم: [٤٣٠] النوعين كليهما بيعاً بالتقسيط، سواء الإجارة التمليكية، أوالإجارة التمويلية، وأنه يطبق عليهما أحكامه، ولو سمى المتعاقدان البيع إجارة، حيث قصدا أن تكون الإجارة عقداً صورياً ساترة للعقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، وأن الثمن

---

(1) ينظر: التأجير التمويلي لدويدار (٢/ ١٤)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٤٨)؛ والتكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي للخصاونة ص (٢٣).

(2) ينظر: عقد الليزنج للأحدب (٢/ ٨٤)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٣٨).

(3) مع أن بحثي في الأصل في النواحي الشرعية إلا أنني أورد ما لابد منه من الناحية القانونية حتى يتسنى معرفة المقصود بصورته المعمول بها، حيث إن الإجارة المنتهية بالتمليك في الأصل مصطلح قانوني.

(4) ينظر: الوسيط (٤/ ٧٧)؛ والتأجير التمويلي لدويدار (٢/ ٢٥)؛ وتطورات حديثة في التأجير التمويلي لأبو الليل (٢/ ١٤١)؛ والبيع بالتقسيط لأبو الليل ص (٣٠) الناشر جامعة الكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

الحقيقي الذي يسميانه أجرة إن هو إلا أقساط للمبيع(1).

ومن هنا عوقب البائع [المؤجر] بنقيض قصده وانطبقت عليه القاعدة الفقهية: [من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه](2)، فالبائع قد ظن أنه حصَّن نفسه من تصرف المشتري بالعين، ومن شر إفلاسه ببقاء العين في ملكه، لكن ظنه هذا لم يسعفه(3).

والنوع الثاني من منظور فقهي لا يمكن تطبيقه، ولا العمل به؛ فلو سلمنا جدلاً أنه يعتبر إجارة بإطلاق؛ ليتمكن المؤجر من استرداد السلعة عند إعسار المستأجر، فيُشترط له حتى يحق له ذلك أن لا يكون قد قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد قبض ولو قليلاً فهو أسوة الغرماء(4)، لقوله ﷺ: (أيما رجل باع سلعة؛ فأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء)(5).

أما التفريق بين النوعين بأن النوع الثاني يتم بين ثلاثة أطراف هم: المستفيد المستأجر،

---

(1) ينظر: الوسيط (٤/ ١٧١): والإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه (٥/ ٤/ ٢٦٦٦).

(2) هذه قاعدة مهمة في الفقه الإسلامي تقضي أن كل شيء ينال في وقته، وأن من أراد تحصيل شيء قبل حلول وقته فإنه يعامل بنقيض قصده ويمنع عنه. ويستثنى منها مسألتان: الأولى: إذا قتل الدائن مدينه حل دينه. والثانية: من يمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل إرثها ورثها. ينظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٨٤)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٨٣)؛ والمنثور للزركشي (٣/ ٢٠٥)؛ والقواعد لابن رجب ص (٢٣٠)؛ وشرح مجلة الأحكام العدلية لرستم المادة: (٩٩) (١/ ٦٢).

(3) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء (١/ ٤٠٣) الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

(4) ينظر: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه (٥/ ٤/ ٢٦٦٩).

(5) أخرجه أبوداود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده) (٣/ ٢٨٦) برقم: (٣٥٢٢)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب الأحكام) باب: (من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس) (٢/ ٧٩٠) برقم: (٢٣٥٩)؛ ومالك في الموطأ (٢/ ٦٧٨)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٠٦). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٨٩).

والبنك المؤجر، والعميل، دون الأول فهو تفريق غير مسلم؛ وذلك أن النوعين يتمان من ثلاثة أطراف؛ لأن المؤسسات المالية ليست شركات للتأجير، وإنما تتملكه من أربابه المختصين.

وهذا الفرق هو فرق بين الإجارة البيعية، والإجارة التمويلية من جهة وبين الإجارة التشغيلية العادية، أو التمويلية بمعناها التقليدي التي تتكون من طرفين: المؤجر والمستأجر من جهة أخرى[1].

أما إذا كانت العين المؤجرة مملوكة للمستأجر في الأصل فباعها للمؤجر على أن يؤجرها له، مع احتفاظه بأحقيته في شرائها بعد توفية ثمنها من الأقساط الإيجارية خلال مدة معينة، فهذا يسمى: [بالإيجار التمويلي اللاحق]، أو عقد [الليزباك][2].

أما إذا كان الانتفاع بهذه العين يتم من خلال عملاء للبائع [العميل المستأجر] وليس هو، لكن الدفعات تكون عن طريقه، فهذا يسمى: [بالتمويل المرتد][3].

وهو يختلف عن بيع الوفاء[4] المعروف في الفقه الإسلامي، فليس فيه إجارة للعين المباعة، والمشترط ردها متى رد الثمن.

وبعضهم إذا تعثر في الحصول على التمويل عن طريق الإجارة البيعية، يلجأ إلى بيع

---

(١) ينظر: التأجير التمويلي لدويدار (٢/ ٣٣)؛ وعقد الليزنج للأحدب (٢/ ١١١).

(٢) ينظر: التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي للخصاونة ص (٢٠و٦٧)؛ والتأجير التمويلي لدويدار (٢/ ٢٢)؛ وعقد الليزنج للأحدب (٢/ ١١٠).

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) بيع الوفاء هو: بيع شيء بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري فإنه يرد إليه المبيع. ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٩)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٣٧٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٤٩)؛ وشرح مجلة الأحكام العدلية لرستم المادة: (١١٨) (١/ ٦٧).

حقوقه التجارية وهو ما يسمى بعقد: [الفاكتورنغ][1].

وللبيان إذا كانت الإجارة معلقة على شرط فاسخ[2] أي من قبل البائع فالإجارة تكون مهددة بالزوال إذا أعمل البائع حقه في فسخ العقد في حالة تخلف المشتري عن السداد، وكذا البيع معلق على شرط واقف[3] أي من قبل المشتري فالبيع يكون باتًّاً إذا أعمل المشتري حقه في تحقيق الشرط بأن وفَّى كامل الأقساط.

وبالنظر إلى التقسيمين السابقين نجد أن الغالب في عقد التمويل الإسلامي المصرفي المشترك أنهم يقصرون العقد إذا كان بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك على هبة العين بدون دفع ثمن زائد على الأقساط الإيجارية عند توفيتها من قبل المستأجر.

والإجارة إذا كان تملك العين فيها يتوقف على دفع ثمن زائد على الأقساط الإيجارية فإنها لا تُعدُّ إجارة منتهية بالتمليك التي هي محل البحث، وإنما هي من الإجارة التمويلية حسب تقسيم مخترعيها.

أما تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك، فيتوقف تكييفها بالنظر إلى ماهية التمليك

---

(١) الفاكتورنغ: كلمة فرنسية تعني: شراء الحقوق التجارية من قبل المصارف ومؤسسات الائتمان المتخصصة. وتعرف باسم: مؤسسات الشراء. ينظر: عقد شراء الحقوق التجارية [الفاكتورنغ] لهشام فضلي ضمن الجديد في أعمال المصارف (٢/ ٢٩٤)؛ وعقد الفاكتورنج لكوكبي ضمن الجديد في أعمال المصارف (٢/ ٣٦٥).

(٢) الشرط الفاسخ هو: شرط تعاقدي ينص على فسخ الارتباط عند حصول حادث معين. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٩٧)؛ ومعجم القانون ص (١٠٦)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (١٥١).

(٣) الشرط الواقف هو: شرط تعاقدي ينص على أن حقوق العقد لا تكتسب إلا بعد وقوع حدث معين. ينظر: معجم القانون ص (١٠٦)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية ص (٩٦)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (١٥١). والفرق بينه وبين الشرط الفاسخ هو: أن الالتزام في الشرط الواقف معدوم محتمل الوجود، وفي الشرط الفاسخ موجود محتمل الزوال. ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٥٩٠).

ومقابله، وهو بهذا ينقسم إلى أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون التمليك في الإجارة المنتهية به بدون مبلغ زائد على الأقساط الإيجارية وقسط الإجارة مساوٍ لأجرة المثل، أو يكون التمليك بدفع مبلغ رمزي وقسط الإجارة مساوٍ لأجرة المثل.

الصورة الثانية: أن يكون التمليك فيها بثمن حقيقي، أو بدون دفع مبلغ وقسط الإجارة يزيد على أجرة المثل، أو بثمن رمزي وقسط الإجارة يزيد على أجرة المثل، أو بتعجيل أقساط المدة الباقية[1].

الصورة الثالثة: أن يكون التمليك بالمواعدة الملزمة من الطرفين، أو بوعد ملزم من طرف واحد مما لا يتأتى فيه الوعد إلا من طرف واحد، وهو الوعد من المؤجر بهبة العين، سواء أكان قسط الإجارة مساوياً لأجرة المثل أم غير مساوٍ، أو بوعد ملزم للعميل بشراء العين المؤجرة.

الصورة الرابعة: أن يكون التمليك بناء على مواعدة غير ملزمة للطرفين، أو بوعد من طرف واحد، إما بوعد من المؤجر بتمليك المستأجر للعين بعد نهاية مدة الإجارة، سواءً كان بطريق البيع، أو بطريق الهبة سواءً كان الوعد ملزماً أو غير ملزم إلا في الهبة، وإما بوعد غير ملزم من المستأجر بشراء العين من المؤجر، أو مع تخيير المالك للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة بمَدِّه، أو رد العين، أو شرائها بسعر السوق وقت الشراء.

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني (٣/ ٢٢٩)؛ ومواهب الجليل (٨/ ٢٩)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٥)؛ والمغني (٦/ ٤٨و ٨/ ٢٩)؛ والتأجير المنتهي بالتمليك للدخيل ص (١٢١) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء سنة ١٤١٨هـ؛ والمعايير الشرعية ص (١٤١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٣٤٤).

تكييف الصورة الأولى:

في هذه الصورة لا يخلو الحال إما أن تكون العين في ضمان المستأجر، وإما أن تكون في ضمان المؤجر:

فإن كانت في ضمان المستأجر، فتكييفها أنها: بيع بالتقسيط، مع احتفاظ البائع بالملكية رهناً حتى يتم سداد كامل الأقساط.

وهذه غير جائزة؛ لأنه لا يجوز احتفاظ البائع بملكية المبيع؛ لمخالفته مقتضى العقد، فمقتضاه أن تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري حال العقد، وموافقته على تأجيل الثمن لا تشفع له في صحة الاحتفاظ بالملكية؛ لأنه وافق باختياره، وفيما يرى أن فيه مصلحة له. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٥١ (٢/ ٦) بشأن البيع بالتقسيط[1]: [لا حقَّ للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة].

أما إن كانت في ضمان المؤجر، فتكييفها أنها: إجارة وهبة، وهنا لا يخلو، إما أن تكون الهبة بعقد منفصل عن الإجارة، وإما أن تكون الهبة بنفس عقد الإجارة:

فإن كانت الهبة غير ملزمة، وتتم بعقد منفصل عن الإجارة بعد نهايتها فتجوز؛ لأنه اجتمع فيها عقدا إجارة وهبة ـ وهما مختلفان ـ على عين واحدة في زمنين مختلفين.

أما إن كانت الهبة بنفس عقد الإجارة أو أنها ملزمة فلا تجوز؛ لأنه اجتمع فيها عقدا إجارة وهبة على عين واحدة في زمن واحد.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١١٠). وينظر: البحر الرائق (٦/ ١٧٩) طبعة باكستان؛ والفروق للقرافي (١/ ٢٢٩)؛ والمهذب (١/ ٢٦٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٨٣).

تكييف الصورة الثانية:

هذه الصورة اجتمعت فيها إجارة وبيع ـ وهما مختلفان - وهنا أيضاً لا يخلو، إما أن يكون البيع بعقد منفصل عن الإجارة، وإما أن يكون بنفس العقد:

فإن كان البيع بعقد منفصل عن عقد الإجارة وبعد نهايتها فتجوز؛ لأنه اجتمع فيها عقدا إجارة وبيع على عين واحدة في زمنين مختلفين.

أما إن كان البيع بنفس عقد الإجارة فلا تجوز؛ لأنه اجتمع فيها عقدا إجارة وبيع على عين واحدة في زمن واحد.

تكييف الصورة الثالثة:

أما تكييف الإجارة مع المواعدة الملزمة من الطرفين: وعد ملزم من المؤجر ببيع العين، ووعد ملزم من المستأجر بشرائها، أو بوعد ملزم للعميل بشرائها، فهذه اجتمع فيها إجارة وبيع؛ لأن المواعدة الملزمة لها حكم العقد، وكذا إلزام العميل بشراء العين، فهذه لا تجوز؛ لتوارد عقدين مختلفين ـ إجارة وبيع ـ على عين واحدة في زمن واحد.

أما تكييف الإجارة مع الوعد الملزم من البائع بهبة العين للمستأجر، فهذه لا تجوز؛ لأنه اجتمع فيها عقدا إجارة وهبة ـ وهما مختلفان ـ على عين واحدة في زمن واحد.

تكييف الصورة الرابعة:

وهي ما إذا كان التمليك بناء على مواعدة غير ملزمة للطرفين، أو بوعد من طرف واحد، إما بوعد ملزم أو غير ملزم من المؤجر بتمليك المستأجر للعين بعد نهاية مدة الإجارة، إذا كان التمليك بطريق البيع، أو بوعد غير ملزم إذا كان بطريق الهبة، وإما بوعد

غير ملزم من المستأجر بشراء العين من المؤجر، فهذه جائزة؛ لأنها اجتمع فيها إجارة ووعد من طرف واحد، أو مواعدة غير ملزمة من طرفين.

أما إذا كانت مع تخيير المالك للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة بمَدِّه، أو رد العين، أو شرائها بسعر السوق وقت الشراء، فهي جائزة أيضاً؛ لأنها اجتمع فيها إجارة ووعد؛ لأن التخيير بمثابة الوعد.

وقد حدد مجمع الفقه الإسلامي ضابط كل من الجواز والمنع بنحو ما ذكرت، فقد جاء في قراره رقم: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير ما يلي[1]: [الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.
- ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام].

ومما ينبغي التنويه إليه أن من العلماء من اقترح بديلاً للإجارة المنتهية بالتمليك وهو البيع بالتقسط؛ إرجاعاً لها إلى أصلها، لكن بشرط فاسخ هو: عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف، إلا بعد سداد جميع الثمن، وإلا انفسخ العقد؛

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (١٢/ ١/ ٦٩٧).

تخريجاً له على قول لبعض أهل العلم في ذلك[1].

وهذا الاقتراح مع أن له حظه من النظر في هذا الوقت إلا أنه يمنع منه أنه منافٍ لمقتضى العقد كما سبقت الإشارة إليه[2].

مع أني اطلعت على بديل أولى من ذلك، وهو أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، فالبيع منعقد غير نافذ، فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة يرد ما أخذ من الثمن، بعد خصم أجرة المثل، أو بدل الضرر الذي لحق بالبائع بفوات الصفقة عليه[3].

وهذا بديل حسن للإجارة المنتهية بالتمليك، واقتراح مناسب للأخذ به.

وهناك بدائل أخر أرى تفضيلها وهي:

البديل الأول: إجارة حقيقية مع بيع خيار طويل الأجل من المستأجر أو العكس[4]، جاء في المغني[5] عن اشتراط الخيار أبداً:[وعن أحمد أنه يصح، وهما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة]. وقال فيه أيضاً:[ويجوز اشتراط الخيار فيما

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي (٥/ ٤/ ٢٦٤٠)؛ والإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه (٥/ ٤/ ٢٦٧٤)؛ والتكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي للخصاونة ص (٧١و٨٨).

(٢) ينظر: ص (٤٧٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه (٥/ ٤/ ٢٦٧٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٥/ ٤/ ٢٦٧٣)؛ وكلمة ابن بيه ضمن مناقشة أعضاء مجمع الفقه الإسلامي بشأن البيع بالتقسيط: (٦/ ١/ ٤٣٨).

(٥) (٦/ ٤٣).

يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلَّت مدته أو كثرت][1]، فالخيار طويل الأجل إلى مدة معلومة جائز؛ لما يلي:

١- عموم قوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)[2].

٢- أن الخيار حق يعتمد الشرط ، فرُجع في تقديره إلى مشترطه[3].

٣- أن المدة في الخيار طويل الأجل ملحقة بالعقد، فجاز ما اتفقا عليه كالأجل[4].

٤- أن الخيار حقهما، وإنما جُوِّز رفقاً بهما، فكيف تراضيا عليه جاز[5].

وقد أجاب في المغني[6] على من قال: إن الخيار طويل الأجل ينافي مقتضى العقد: [وقول الآخرين: إنه ينافي مقتضى البيع، لا يصح؛ فإن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا ينافيه، وإن سلمنا ذلك، فلكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم؛ لتعدي ذلك المعنى].

البديل الثاني: أن يستثني البائع منفعة المبيع مدة من الزمن معلومة[7]، وهو بيع الثُّنْيا[8]، والقاعدة فيما يجوز استثناؤه هي:[ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه

---

(١) (٦/ ٣٨).

(٢) سبق تخريجه ص (٣٥٤) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٣٩).

(٤) ينظر: شرح الزركشي بتحقيق الشيخ الجبرين (٣/ ٤٠٢).

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٣٩).

(٦) (٦/ ٣٩).

(٧) ينظر: كلمة ابن بيه ضمن المناقشة بشأن البيع بالتقسيط (٦/ ١/ ٤٣٨).

(٨) بيع الثنيا: هو بيع شيء واستثناء بعضه؛ فإن كان معلوماً جاز، وإلا فلا. ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٩)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٣٧٣)؛ وشرح المحلي (٢/ ١٨١)؛ وكشاف القناع (٣/ ١٤٩).

منه)[1]. فيستثني أجرة المنافع كاملة وفقاً للمدة المحددة في العقد[2].

ويمكن تسميتها بالإجارة المبتدئة بالتمليك؛ بأن تكون الدفعة الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعات الدورية التالية لقاء المنافع المستثناة.

والدليل على جواز الثنيا ما يلي:

١- حديث جابر ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)[3][4].

٢- حديث جابر ﷺ (أنه باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة)[5].

٣- أن المنفعة قد تقع مستثناة من الشرع، كما لو اشترى أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، أو نخلاً مؤبرة، فجاز أن يستثنيها[6].

البديل الثالث: أن يبيع الشيء، ويرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣)؛ ورد المحتار (٥/ ٦٦).

(٢) ينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك لقحف (١٢/ ١/ ٣٧٠).

(٣) أخرجه أبوداود في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (المخابرة) (٣/ ٢٦٢) برقم: (٣٤٠٥)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاء في النهي عن الثنيا) (٢/ ٥٦٤) برقم: (١٢٩٠)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب الأيمان والنذور) باب: (ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع) (٧/ ٣٨) برقم: (٣٨٨٠)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٠٤)؛ وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٣٢٧). وقال الترمذي:[هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه].

(٤) ينظر: نيل الأوطار (٥/ ١٥٠).

(٥) سبق تخريجه ص (٣٥٩) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: المغني (٦/ ١٦٨).

وقد ورد هذا في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٩٨)[١].

وفي فتوى الهيئة الشرعية لدلة البركة رقم: (٢٥/ ٢)[٢].

ويمكن أن يوضع بديل آخر هو أن يجرى العقد على الإجارة التمليكية على أنه إن أعسر عن باقي الأقساط فيرد له الفرق بين ما دفعه وأجرة المثل.

أما تكييفها في القانون حيث إنها في الأصل مصطلح قانوني، فتكيف بأنها بيع معلق على شرط واقف، فتنتقل الملكية معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستبقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط الواقف انتقلت الملكية بأثر رجعي إلى المشتري، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي. وبهذا فتصرف المشتري المستأجر في مدة التعليق بالعين لا يعتبر مبدِّداً؛ لأنه يُعدُّ مالكاً للشيء محل العقد تحت شرط واقف، فالتبديد يقتضي قيام عقد معين بالإيجار أو العارية أو الرهن أو الوديعة، وليس البيع بالتقسيط من بين هذه العقود، وإذا أفلس المشتري، والشرط لا يزال معلقاً فيكون الباقي من الثمن ديناً في التفليسة، ولا يستطيع البائع من جهة أخرى أن يسترد المبيع من التفليسة. فهذان أمران يجريان على غير ما يشتهي البائع: عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع عيناً من التفليسة. فالعقد يكون في هذه الحالة بيعاً، وإن كان معلقاً على شرط واقف، فإن ملكية المشتري [المستأجر] تكون من وقت إبرام العقد وليس من وقت إعلان رغبته ؛

(١) ينظر: قرارهيئة كبار العلماء رقم: (١٩٨).

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (٤٣٥).

إعمالاً للأثر الرجعي لهذا الشرط[1].

وبالنظر هنا إلى اتفاقية الإجارة المنتهية بالتمليك في عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق نجد أنها تندرج تحت حكم الصورة الأولى في القسم الجائز منها في حال كان قسط الإجارة مساوياً لأجرة المثل؛ وذلك لأن مؤسسات التمويل الإسلامي تقوم بهبة العين للمستأجِرة ـ شركة الشعيبة للماء والكهرباء ـ بدون مبلغ زائد على أقساط الإجارة، وبعقد للهبة مستقل عن عقد الإجارة بعد الانتهاء منها.

أما إن كان قسط الإجارة يزيد على أجرة المثل ـ وهو الذي يظهر لي – فإنها تندرج تحت حكم الصورة الثانية في القسم الجائز منه؛ وذلك لأن مؤسسات التمويل الإسلامي تقوم بهبة العين المستأجرة هبة ثواب ـ لها حكم البيع ـ لشركة الشعيبة للماء والكهرباء بدون مبلغ زائد على أقساط الإجارة، وبعقد للهبة مستقل عن عقد الإجارة بعد الانتهاء منها.

وفي هذه الحالة إذا انفسخ العقد أثناء مدة الإجارة فترد مؤسسات التمويل الإسلامي على المستأجرة ما زاد على أجرة المثل.

* * *

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (٤/ ١٨١)؛ والإيجار الذي ينتهي بالتمليك لابن بيه (٥/ ٤/ ٢٦٦٤)؛ والإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير لـ. د/ الألفي (١٢/ ١/ ٥٩٧). ومنهم من جعله عبارة عن عقد إجارة معلق على شرط فاسخ، وعقد بيع معلق على شرط واقف، ومنهم من عده عقد قرض، وذلك أن المستفيد عندما يرغب بشراء سلعة معينة يتجه إلى المورد، ويتفق معه على مواصفات العين المطلوبة والشروط في ذلك، ومنهم من جعله عقداً مستقلاً قائماً بذاته ذا طبيعة خاصة. ينظر: التكييف القانوني للعقد الإيجار التمويلي ص (٨٥ و١٠٠و١٧٩).

المطلب الثالث

شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك

يشترط في التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك ما يشترط في الإجارة عموماً، إضافة إلى شروط خاصة بها ، وهي:

١- أن تكون منفعة العين المؤجرة مباحة، ويمكن استيفاؤها مع بقاء أصلها.

٢- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٣- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه.

٤- أن تكون العين محل الانتفاع معلومة، إما بالتعيين والرؤية إن كانت حاضرة، وإما بالوصف المنضبط إن كانت إجارة في الذمة.

٥- أن تكون العين مقدوراً على تسليمها، وقت بداية مدة الإجارة، وأن تكون ملكاً للمؤجر ملك عين أو منفعة، أو أن يكون وكيلاً للمالك.

٦- أن تكون الأجرة ومدة الإجارة معلومتين، ومسميتين في اتفاقية الإجارة المنتهية بالتمليك، أو بما يؤدي إلى العلم.

٧- أن لا تتضمن الاتفاقية مسؤولية المستأجر عن البلى، أو الاستهلاك المعتاد في العين المؤجرة.

٨- أن تكون الإجارة فعلية، وليست مجرد إجراء ساتر للبيع، وذلك بأن يتحمل

المالك المؤجر مؤونة الملك من الصيانة الرئيسية [التي يتوقف عليها بقاء المنفعة]، أما الصيانة التشغيلية أو الدورية العادية فتكون على المستأجر والتأمين، وما إلى ذلك، طوال مدة الإجارة.

٩- أن لا تتضمن اتفاقية الإجارة التزام المستأجر بشراء العين المؤجرة، سواء أثناء مدة العقد، أو في نهايتها.

١٠- أن يكون تمليك العين للمستأجر بعقد منفصل عن الإجارة لاترابط بينهما، بأن يكون إبرام عقد التمليك بعدعقد الإجارة، إذا رغب الطرفان في ذلك[1].

* * *

(١) ينظر في شروط الإجارة: بدائع الصنائع (٤/ ١٨)؛ ورد المحتار (٦/ ٤)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ١١)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٣٨٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٥٦)؛ والمغني (٨/ ٩)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٥)؛ وأصول المصرفية الإسلامية ص (١٥٥)؛ وفقه المعاملات الحديثة لأبو سليمان ص (٣١٠) الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٣٣)؛ والمعايير الشرعية (١٣٤)؛ والموسوعة الفقهية (١/ ٢٥٨).

المبحث الخامس

التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالسلم لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي.

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم.

المطلب الأول

التعريف بالسلم لغةً واصطلاحاً

السلم لغةً: سلم يسلم، إذا خلص ونجا من الآفات، وبابه تعب[1]. قال ابن فارس: [السين واللام والميم: معظم بابه من الصحة والعافية... ومنه السلم الذي يسمى السلف، كأنه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه][2] وجاء في لسان العرب[3]:[والسلف في المعاملات له معنيان: أحدهما القرض الذي لا منفعة للمقرض فيه غير الأجر والشكر،... والمعنى الثاني في السلف هو: أن يعطي مالاً في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وذلك منفعة للمسلف، ويقال له سلم دون الأول]. فالسلم على ذلك الإعطاء والتسليف. والسَّلْم: هو السلف، لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

والسلم: الصلح[4]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾[5].

وفي الاصطلاح الفقهي: [عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد][6].

---

(١) ينظر: المغرب باب السين فصل (السين مع اللام) مادة: (سلم) (١/ ٤١١)؛ والمصباح المنير مادة: (سلم) ص (١٧٢).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (سلم) ص (٤٦٥)؛ وينظر: القاموس للحام وسعيد ص (٣٧١).؛ والقاموس المحيط مادة: (سلم) ص (٦٣٣)؛ والصحاح مادة: (سلم) ص (٥٠٨)؛ والمعجم الوسيط مادة: (سلم) ص (٣٠٨).

(٣) لسان العرب باب (الفاء فصل السين) (٩/ ١٥٨).

(٤) ينظر: القاموس المحيط مادة: (سلم) ص (٦٣٣)؛ والصحاح مادة: (سلم) ص (٥٠٨).

(٥) سورة الأنفال الآية: (٦١).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٢٨٨). وينظر: المغني (٦/ ٣٨٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠). وهذا تعريف الحنابلة. وينظر تعريفه لدى بقية المذاهب: المبسوط (١٢/ ١٢٤)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٤٣٩)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٢١)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٥١)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٩٥)؛ ومنح الجليل (٥/ ٣٣١)؛ والعزيز (٩/ ٢٠٨)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٣)؛ وزاد المحتاج (٢/ ١١٥).

والسلم المصرفي: [هو دخول البنك في عقد سلم بائعاً أو مشترياً، لكمية معلومة من سلعة مثلية، إلى أجل معلوم بثمن مدفوع نقداً][1].

والسلم الموازي: جاء تعريفه في المعيار رقم [٣] من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي[2]:[هو عقد السلم الذي يكون فيه البنك بائعاً من جنس ما يكون قد اشتراه مسلماً، وليس عين ما تعاقدا عليه].

وجاء تعريفه في المعيار رقم [١٠] من المعايير الشرعية[3]: أن يدخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث، للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول؛ ليتمكن من التزامه فيه، دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول.

وعرف بأنه: [استخدام صفتي سلم متوافقتين، دون ربط بينهما][4]. لكن هذا في الحقيقة يشمل بالإضافة إلى السلم الموازي عقد السلم الأول.

وأولى هذه التعريفات هو التعريف الأول؛ لأنه أخصرها، وأوضحها عبارة، وأكثرها دلالة على المقصود.

---

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٢١١). وينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لدلة البركة (٣/ ٣٠٨).

(٢) ص (١١١). وينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لدلة البركة (٣/ ٣٠٨).

(٣) ص (١٨٠) بتصرف.

(٤) السلم وتطبيقاته المعاصرة للضرير بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٤٠٧).

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصورة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصوير المسألة:

هو أن يتقدم العميل أو المستفيد إلى البنك المنسق أو المنظم، ويخبره عن رغبته في توسعة مصنعه للحديد والصلب، وأنه بحاجة إلى مبلغ من المال؛ لتحقيق هذا الغرض، ولا تتوفر السيولة الكافية لديه حالياً، ويرغب بتمويل إسلامي في ذلك، فيتفق البنك المنظم مع العميل مبدئياً على أن يتم التمويل لذلك عن طريق السلم يكون العميل فيه مسلماً إليه أي بائعاً لكمية من الحديد الذي يقوم بتصنيعه، والجهة الممولة مسلمة أي مشترية.

وبعد دراسة المشروع من قبل البنك المنظم وقناعته بجدواه ،وبرغبة منه في إشراك بنوك أخرى في التمويل؛ لكون تكلفة المشروع باهظة، أو للتقليل من المخاطرة بإشراك بنوك أخرى معه في العملية التمويلية، أو لعدم رغبته في تمويل العميل بكامل المبلغ، أو لأي أمر آخر، فيقترح البنك المنظم على العميل أن يتم الترتيب للحصول على تمويل إسلامي مصرفي مشترك، وقد يدرك العميل أن مبلغ السلعة كبير جداً؛ فيقترح هو على البنك المنظم أن يشرك بنوكاً أخرى في التمويل بأقل شروط ممكنة.

وبعد قيام البنك المنظم بدراسة الطلب وقناعته التامة بجدواه، يبدأ في تجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، ويقترح أن يتم التمويل بطريق السلم.

وبعد قيام كل بنك منها بدراسة الطلب ورغبته في المشاركة في عقد تمويل مصرفي

مشترك بطريق السلم، يتم التوقيع بينها على اتفاقية مشاركة في التمويل مساوٍ لتكلفة العين المراد شراؤها سلماً.

بعدها تقوم المصارف المشاركة في التمويل بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلاً عنها في تنفيذ العقد وإدارته، فيقوم بالتوقيع مع العميل على اتفاقية سلم، المصرف الوكيل بصفته المسلم [المشتري]، والمستفيد بصفته المسلَم إليه [البائع]؛ بأن يشتري المسلم من المسلم إليه [المالك لمصنع حديد الصلب] بثمن حال متفق عليه مليون طن من الحديد، يسلمه له على دفعات في آجال محددة، على أن يقدم المسلم إليه رهناً عينياً كافياً لثمن المسلم فيه غالباً. كما يقوم المصرف الوكيل فيما بين تاريخ إبرام اتفاقية السلم وتاريخ التسليم بإبرام عقد سلم موازٍ، واحد أو أكثر مع مستثمرين آخرين، يكون المصرف الوكيل فيها مسلماً إليه، حيث يلتزم بتوريد حديد صلب مماثل للحديد التي أبرم عقد السلم عليه من المصنع، لا بعينه، وذلك بشروط مماثلة لعقده مع العميل في اتفاقية السلم[1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لهذه الصورة:

يتألف التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم من خمس اتفاقيات:

١- اتفاقية مشاركة. ٢- اتفاقية توكيل.

٣- اتفاقية سلم. ٤- اتفاقية سلم موازٍ. ٥- اتفاقية رهن.

والاتفاقيتان الأوليان تم تكييفهما[2].

---

(١) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة لحماد بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٦٠٣).

(٢) ينظر: ص (٣٦٧) وما بعدها من هذه الرسالة.

الاتفاقية الثالثة:

اتفاقية سلم:

تكييفها: أنها سلم؛ ولمعرفة حكم السلم أذكر المسائل التالية:

المسألة الأولى: حكم السلم:

ذهب جمهور الفقهاء؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى جواز السلم، واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[5] الآية. قال ابن عباس رضي الله عنهما: [أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه]، ثم قرأ هذه الآية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾[6]. وقد استدل العلماء بهذه الآية على جواز سائر المداينات، ومنها السلم[7].

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٢٤)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٤٣٩)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٢١).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٥١)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٩٥)؛ ومنح الجليل (٥/ ٣٣١).

(٣) ينظر: العزيز (٩/ ٢٠٨)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٣)؛ وزاد المحتاج (٢/ ١١٥).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٣٨٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٨٨)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠).

(٥) سورة البقرة الآية: (٢٨٢).

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٨/ ٥) برقم: (١٤٠٦٤)؛ وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٨٣) برقم: (٢٢٣١٢)؛ والطبراني في الكبير (١٢/ ١٥٨) برقم: (١٢٩٠٣)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٨٦)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨). والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٧) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٢٤)؛ والأم (٣/ ٩٣).

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[١]. فتدل بعمومها على جواز السلم، إذ هو من أنواع البيوع[٢].

٣- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلاث، فقال: (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[٣][٤].

٤- بالإجماع: فقد انعقد الإجماع[٥] على جواز السلم، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب[٦] بأنه خالف في ذلك، وقد رُد ذلك بأن الرواية عنه في ذلك لا تصح، ولو صحت فهي محجوجة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم قبل ابن المسيب[٧].

٥- من المعقول: بأن الحاجة داعية إليه؛ لما فيه من الرفق؛ فأصحاب الزروع يحتاجون للمال للنفقة على عيالهم وعلى زروعهم، وأصحاب رؤوس الأموال

---

(١) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٥١٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب السلم) باب: (السلم في وزن معلوم) ص (٤٣٩) برقم: (٢٢٤٠)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (السلم) (٣/ ١٢٢٦) برقم: (١٦٠٤).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٩٧)؛ والفتح الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني للشنقيطي (٢/ ٧١) الناشر مكتبة القاهرة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩م؛ وجواهر العقود للسيوطي (١/ ١٤٣) الناشر مطبعة السنة المحمدية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هـ؛ والمغني (٦/ ٣٨٤).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٨)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١١٧).

(٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي المدني، يكنى أبامحمد، من كبار التابعين، رأى عمر وسمع عثمان وعلياً وغيرهما، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، كان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة (٩٤). ينظر: صفوة الصفوة (٢/ ٤٤)؛ وطبقات ابن سعد (٥/ ٨٨)؛ وسير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١١٠)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٥١)؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٣٩)؛ والروض المربع (٢/ ١٨٦).

يحتاجون لسلع بسعر أرخص من سعر السوق المعتاد، وإن كانت آجلة[1]؛ لذلك فإن السلم يسمى بيع المفاليس[2]، أو المحاويج[3].

المسألة الثانية: السلع التي يجري فيها السلم:

الأصل في السلم أن يكون في الثمار؛ لأنها هي التي وردت بها الأحاديث الصحيحة[4]، لكن الفقهاء عمموا السلم في غير الثمار؛ للحاجة إلى السلم فيها، والضابط لما يصح فيه السلم هو:[كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة: يجوز فيه السلم؛ وكل ما لا يجوز بيعه، أو لا يمكن ضبط صفاته، أو لا يثبت ديناً في الذمة، لا يجوز السلم فيه][5].

وتطبيقاً لهذا الضابط يجوز السلم في كل ما يكال، أو يوزن، بإجماع الفقهاء؛ لما ثبت في حديث ابن عباس رضي الله عنهما المشهور[6]، ويجوز أيضاً في الذرعي[7]

(١) ينظر: البناية (٧/ ٤٢٢)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ١٨٢)؛ والمبدع (٤/ ١٧٧).

(٢) ينظر: الاختيار (٢/ ٣٤). وقال فيه: [ويسمى – أي السلم – بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال؛ لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه؛ لأنه لو كان في ملكه يبيعه بأوفر الثمنين، فلا يحتاج إلى السلم]. (٢/ ٣٤).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٤٠)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٥١٥)؛ والعزيز (٩/ ٢٠٨)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٨٩).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٤)؛ والمغني (٦/ ٣٨٥)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة للضرير (٩/ ١/ ٣٩٥).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٠١).

(٧) الذرعي: هو الذي يعرف مقداره ويحدد بالطول بحسب الوحدة القياسية العرفية للأطوال المراعاة في ذلك. ينظر: رد المحتار (٥/ ١٧١)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٩٤)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ١٦١)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٠٦)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المواد (١٤٧و١٤٨و١١١٩) (١/ ٧٢و٦٢٠)؛ والتقويم في الفقه للخضيرص(١٥٣) الناشرجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ؛ والمعاملات الشرعية المالية لأحمد بك ص(٦)؛ والمدخل إلى نظرية الالتزام للزرقاء ص(١٣٩)؛ وضمان المتلفات لأحمدص(١٠٩)؛ ونظرية الضمان لفيض الله ص(١٦١)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه ص(٢٣٩)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية للجمعة ص(٣٧٥).

والعددي[1] المتقارب، قياساً على ما ثبت بالنص؛ لأنه في معناه[2]، وما سواها؛ للحاجة إليها، مما يمكن ضبطه بالصفة، قال في المغني[3]: [أن يكون المسلَم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، فيصح في الحبوب، والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والعنب، والصوف، والشَّعر، والكاغد[4]، والحديد، والرصاص، والصفر[5]، والنحاس،والأدوية، والطيب، والخلول[6]، والأدهان، والشحوم، والألبان].

لذا فلا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة؛ لأنه يقع البيع فيه على المجهول، وبيع المجهول لا يجوز، كالجواهر من اللؤلؤ، والياقوت، وغيرها؛ لأنها تختلف اختلافاً متبايناً، لا

---

(١) العددي: هو الذي يعرف مقداره بالعد. وهو نوعان: العدديات المتقاربة: وهي التي لا يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت يعتد به، وهي تعتبر من المثليات. والعدديات المتفاوتة: وهي التي يكون بين أفرادها تفاوت يعتد به في القيمة. وهي تعد من جنس القيميات لا المثليات. ينظر: المراجع السابقة الواردة في حاشية رقم (٧) ص (٤٨٩) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٢٩٧).

(٣) (٦/ ٣٨٦). وينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة لمحمد أحمد ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٤٣٦)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة للجواهري ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٤٩٦)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة لنزيه ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٥٧٥).

(٤) الكاغد: بفتح الغين فارسي معرب وهو: القرطاس. ينظر: القاموس المحيط مادة: (كغد) ص (١١٣٧)؛ والمصباح المنير مادة: (كغد) ص (٣١٨).

(٥) الصفر: بضم الصاد وكسرها النحاس، وقد ذكر ابن فارس أن لهذه المادة ستة معان. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (صفر) ص (٥٤٦)؛ والقاموس المحيط مادة: (صفر) ص (٧٤٢)؛ والمغرب باب الصاد فصل (الصاد مع الفاء) مادة: (صفر) (١/ ٤٧٥)؛ والصحاح مادة: (صفر) ص (٥٩٣)؛ والمصباح المنير مادة: (صفر) ص (٢٠٥).

(٦) خلول: جمع خل وهو ما يؤتدم به، أو ما حمض من عصير العنب وغيره ما لم يتخمر. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (خل) ص (٢٨٦)؛ والقاموس المحيط مادة: (خلل) ص (٣٩١)؛ والمغرب باب الخاء فصل (الخاء مع اللام) مادة: (خلل) (١/ ٢٦٩)؛ والصحاح مادة: (خلل) ص (٣١٥)؛ والمصباح المنير مادة: (خلل) ص (١١٠).

يمكن ضبطه[1].

ولا يصح السلم فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقار، ولا في الشيء المعين؛ لتعلق حق رب السلم بذات الشيء المعين، لا بذمة المسلم إليه، ولأنه عرضة للتلف[2].

وبهذا نستخلص أن كل ما أمكن ضبطه، سواء بالوصف، أو بالعينة، أو بالعلامة التجارية[3] [الماركة]، أو بالصورة لمثله، أو بغير ذلك، فيجوز السلم فيه[4].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:٨٩(٢/ ٩)[5]، بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة: [أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام، أم المزروعات، أم المصنوعات].

المسألة الثالثة: بيع المسلم فيه قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز بيع المسلَم فيه قبل قبضه مطلقاً، سواء لمن هو في ذمته، أو

---

(١) ينظر: المهذب (١/ ٢٩٧)؛ والمغني (٦/ ٣٨٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٠٢)؛ والمغني (٦/ ٣٨٦).

(٣) العلامة التجارية: هي تعريف مميز لمنتج مصنَّع أو خدمة. يتخذ عادة شكل اسمٍ أو رمز أو شعار. وتتمتع العلامة التجارية بالحماية، ولا يحق استخدامها إلا من قبل مالكيها. وهي ترجمة للماركة بالفرنسية. أو: الاسم الذي تعمل المنتجة باسمه. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٥٦)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية ص (٤٥و٢٨٩)؛ ومصطلحات التجارة الدولية ص (٣٣٨)؛ ومعجم القانون إصدار ص (٤٣٦).

(٤) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة للضرير (٩/ ١/ ٣٩٨)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة لمحمد أحمد (٩/ ١/ ٤٤١)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة للجواهري (٩/ ١/ ٤٩٨)؛ وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للقرة داغي ص (٣٥٨).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٩٣). وقد جاء رقم القرار فيه برقم: (٨٥)؛ وفي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٦٦٣) برقم: (٨٩).

لغيره؛ وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه، لا أكثر منه حالاً؛ وهو قول ابن عباس، ورواية عن أحمد[4]، واختاره ابن تيمية[5]، وابن القيم[6].

القول الثالث: جواز بيع المسلَم فيه، إذا لم يكن طعاماً؛ سواءً للمسلم إليه، أو غيره، إلا أنهم اشترطوا إذا كان للمسلم إليه أن لا يكون بأكثر من ثمنه؛ وهو مذهب المالكية[7].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

١- حديث أبي سعيدالخدري[8] رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)[9]. وهويقتضي أن لا يبيع المسلم دين السلم لا من المسلم إليه،

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٢١٦)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٤٥١)؛ والدر المختار (٥/ ٢٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٢١٠)؛ والمجموع (٩/ ٢٧٣)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٥).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٤/ ١٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٩٣)؛ والروض المربع (٢/ ١٨٩).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٤١٦).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٠٣).

(٦) ينظر: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١١).

(٧) ينظر: القوانين الفقهية ص (١٧٨)؛ وجواهر الإكليل (٢/ ٧٥)؛ ومنح الجليل (٥/ ٥٣١).

(٨) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة، أبو سعيد الخدري الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، وشهد الخندق وبيعة الرضوان، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وغيرهما، وروى عنه: ابن عباس وغيره، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم، توفي سنة (٧٤) هـ. ينظر: الاستيعاب (٢/ ٦٠٢)؛ والإصابة (٢/ ٣٢)؛ وأسد الغابة (٢/ ٢٨٩).

(٩) أخرجه أبوداود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (السلف لا يحوّل) (٣/ ٢٧٦) برقم: (٣٤٦٨)؛ وابن ماجه في: (كتاب التجارات) باب: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) (٢/ ٧٦٦) برقم: (٢٢٨٣)؛ والدارقطني في سننه(٣/ ٤٤)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٠). وضعف إسناده أبوحاتم والبيهقي وابن القطان وغيرهم. ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٢١٨)؛ وإرواء الغليل برقم: (١٣٧٥).

ولا من غيره[1].

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه)، وقال ابن عباس: [ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام][2]، فغير الطعام يقاس عليه، فلا يجوز بيعه قبل قبضه[3].

٣- أنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فلم يجز بيعه قبل قبضه[4].

٤- قياساً على المبيع قبل القبض، فكما أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فكذا المسلم إليه؛ لكونه مبيعاً، فلا يباع قبل القبض[5].

أدلة القول الثاني:

١ ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما: [إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عرضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين][6][7].

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١١٨)؛ والأم (٣/ ١٣٣)؛ والمبدع (٤/ ١٩٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك) ص (٤٢١) برقم: (٢١٣٥)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (بطلان بيع المبيع قبل القبض) (٣/ ١١٦٠) برقم: (١٥٢٥).

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٤١٥)؛ وفتح الباري (٤/ ٣٤٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٤٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٩٣).

(٥) ينظر: مجمع الأنهر (٣/ ١٠٣).

(٦) رواه عبدالرزاق في المصنف (٨/ ١٦). وذكره ابن القيم في تهذيب السنن وعزاه إلى سعيد بن منصور (٤/ ١٦٦٤)، ورواه عن سعيد ابن حزم في المحلى (٩/ ٤). وقال صالح آل الشيخ: [هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، قد خرجا بهذا الإسناد في مواضع من كتابيهما]. ينظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل لصالح آل الشيخ ص (٨٠) الناشر دار العاصمة الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

(٧) ينظر: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٣).

ونوقش بما يلي: أنه صح عن ابن عباس رضي الله عنهما ضده، وهو قوله:[ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام][1]، وهو أصح منه، ثم هو قول صحابي خالفه حديث صحيح؛ فلا يحتج به[2].

٢- أنه لم يثبت دليل بمنع بيع المسلم فيه قبل قبضه فدل على جوازه، أما حديث أبي سعيد فهو ضعيف، لا تقوم به حجة، وعلى فرض صحته، فمعنى (لا يصرفه إلى غيره) أي: [لا يصرفه إلى سلم آخر، أو لا يبيعه بمعين مؤجل]، وهذا خارج محل النزاع[3].

ويمكن مناقشته بما يلي: عدم التسليم، فقد ورد الحديث المتفق عليه، وهو حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

٣- أما دليلهم على عدم جواز بيعه بأكثر من قيمته فهو: أن دين السلم مضمون على صاحبه البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة فقد ربح ما لم يضمن، وأيضاً أنه يؤدي إلى الصورية، وشبهة الربا[4].

وهذا الدليل يتفق مع مذهب الجمهور.

أدلة القول الثالث:

١- استدلوا بالدليل الثاني لأصحاب القول الثاني، وقالوا: أما عدم جوازه في

(١) سبق تخريجه في ص (٤٩٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المغني (٦/ ٤١٦).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥١٥)؛ وتهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٧).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٠٣).

الطعام؛ فللحديث أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه)[1][2].

ونوقش استدلالهم بحديث (فلا يصرفه إلى غيره): بمثل ما سبق[3].

٢- استدلوا بالدليل الثالث من أدلة القول الثاني.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول وهو: عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً؛ لأنه لا دليل على الجواز، أما التفريق بين الطعام وغيره، فلا وجه له؛ لأن بيع المسلم فيه، سواءً كان طعاماً، أو غير طعام قبل قبضه خطر؛ لاحتمال هلاكه قبل تسليمه، أو عدم تمكنه من التسليم، وهذا يؤدي إلى الاختلاف واختلاط الأمور بين العقد الأول ـ السلم ـ، والعقد الثاني ـ البيع قبل القبض ـ، كما أن الأدلة التي استدل بها الجمهور تثبت عدم جواز ذلك.

لكن لو عجز المسلم إليه من تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فما العمل؟

الجواب ما ورد في المغني[4]: [إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل، إما لغيبة المسلم فيه، أو عجزه عن التسليم، حتى عدم المسلَمَ فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة، فالمسلِم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد، ويرجع بالثمن إن كان موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، وإلا قيمته].

وقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٨٥(٢/ ٩) بشأن السلم، وتطبيقاته

---

(١) سبق تخريجه ص (٤٩٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص (١٧٨)؛ وشرح الخرشي (٥/ ٢٢٧).

(٣) ينظر: ص (٤٩٤) من هذه الرسالة.

(٤) (٦/ ٤٠٧)؛ وينظر: كشاف القناع (٣/ ٣٠٣).

المعاصرة[1] الجواب عن مثل ذلك، حيث ورد فيه:[إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم [المشتري] يخير بين: الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة].

وأيضاً ورد في المعيار رقم: (١٠)، من المعايير الشرعية[2]: (٥/ ٨):

[إذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق، بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله، فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي:

أ- أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.

ب- أن يفسخ العقد، ويرجع برأس ماله.

كما يجوز الاستبدال (انظر البند: ٤/ ٢)][3].

وجاء في مستند ذلك:[مستند منع الاستبدال إذا كانت القيمة للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم هو لئلا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة][4].

مبنى الخلاف، وثمرته:

مبنى الخلاف يعود إلى مسألة: التصرف في المبيع قبل القبض، هل هو تابع للضمان،

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٩٤).

(٢) ص (١٧٢).

(٣) البند (٤/ ٢) هو:[استبدال المسلم فيه: يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، دون اشتراط ذلك في العقد، سواءً كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم، وأن لا تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة للمسلم فيه وقت التسليم]. المعايير الشرعية ص (١٧١).

(٤) ص (١٣٩).

أم تابع للملكية؟

فمن قال: إن التصرف فرع عن الضمان، قال: إن المبيع قبل القبض من ضمان البائع، لا من ضمان المشتري؛ لذا فلا يجوز للمشتري التصرف فيه ببيع أو غيره حتى ينتقل ضمانه إليه بالقبض، وحتى لا يتوالى الضمانان؛ وهو قول الجمهور.

أما أصحاب القول الثاني والثالث فقالوا: إن المبيع قبل القبض قد انتقلت ملكيته للمشتري، وضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري فيه؛ لملكه إياه، وأنه لا محذور من وجود ضمانين؛ لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثاني يعود على المشتري الأول، وهو ـ أي المشتري الأول ـ على البائع، فكل يرجع على الآخر بما دفعه[1].

ثمرته:

على القول الأول، لا يجوز لمؤسسات التمويل بيع ما اشترته سلماً قبل قبضه.

وعلى القولين: الثاني، والثالث، يجوز ذلك.

وقد ورد سؤال للهيئة الشرعية لندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي:[هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض؟ وإذا كان ذلك غير جائز، فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلماً من جنس ما أسلم فيه اعتماداً على ما سوف يتسلمه في المستقبل، ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه؟ وهل يجوز لرب السلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة؟

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٠٩).

الجواب:

أولاً: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه.

ثانياً: ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلماً من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.

ثالثاً: ولا يجوز اتخاذ هذا العمل [الجائز في الفقرة الثانية] تجارة؛ لأن السلم أجيز استثناءً من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به؛ فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية، ومصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة؛ دفعاً لظلم واقع جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية][1].

وقد ورد سؤال لهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي:[هل يجوز شرعاً أن أبيع بضاعة السلم [المسلم فيه] لشخص آخر يحل محلي قبل أن أستلم البضاعة، وتسلم هذه البضاعة له عوضاً عني، وربما يتكرر البيع لأكثر من مشترٍ.

الجواب: إن بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً[2]، هكذا نقل في المغني لابن قدامة، وهو كتاب معتمد عند العلماء جميعاً؛ لصحة نقوله، والحكمة في ذلك: أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين؛ لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل أرباح كل بائع، والذي يتحمل الجميع هو المستهلك دون غيره. وأيضاً هذا

---

(١) فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم ص (١٢٧)؛ وقرارت وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص (٣٦).

(٢) تعليقاً على هذه الفتوى: ما ذُكر فيها من الإجماع منقول عن المغني(٦/ ٤١٥).. وقد تبين عدم سلامة هذا الإجماع المنقول؛ للخلاف السابق في المسألة.

النوع من التصرف في الحقيقة من قبيل الربا؛ لأنه يؤول إلى أنه بيع نقد بنقد متفاضلاً.

وبيان ذلك: أن المشتري قد دفع نقداً ثم قبل أن يحوز البضاعة، باعها بربح، وهكذا، فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم، والدنانير بالدنانير متفاضلاً][1].

وقد ورد في المعيار رقم: [١٠][2]: [٤/ ١- بيع المسلم فيه قبل قبضه:

لا يجوز للمسلم [المشتري] أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه].

كما ورد في المعيار رقم: [٣]، من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي[3]: [١٢- لا يجوز للبنك أن يبيع سلماً عين ما اشتراه سلماً].

لكن مؤسسات التمويل في عقد التمويل المصرفي المشترك قد تحتاج لقيمة السلم؛ لتسيير أعمالها، وتمويل عملائها، فما الحل لذلك؟

الحل لذلك: هو في عقد السلم الموازي، وذلك بأن تبرم مؤسسات التمويل عقد سلم موازٍ مع غير المسلم إليه، تكون فيه بائعة لمثل ما قد اشترته مسلمة، وليس عين ما اشترته، وتعاقدت عليه، ودون أن يكون ربط بين العقدين، أو أن تتم الإشارة في العقد الثاني إلى عقد السلم الأول الأساس، ولا أن يكون الثاني في مقابل الأول، ولا أن يعلق عليه، فكل عقد من العقدين ناجز، ومبرم على حدة، فلو انفسخ العقد الأول لأي أمر أو منع منه مانع، فيجب أن لا يؤثر هذا على عقد السلم الموازي، ولا أن يُفسخ بانفساخ الأول،

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي فتوى رقم: (١٨) ص (٤٥)؛ وفتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم ص (١٢٨).

(٢) المعايير الشرعية ص (١٧١).

(٣) ص (١٢٥).

فلو اشترت سلماً مليون طن من الحديد الصلب، تستلمه على عشر دفعات تبدأ الدفعة الأولى مثلاً في[١/ ١/ ١٤٣٥هـ]، فلها أن تبرم عقد سلم موازٍ تكون فيه بائعة لمليون طن من الحديد الصلب بنفس المواصفات، وفي نفس مدد التسليم، لكن لا تشير في العقد الموازي إلى عقد السلم الأول، ولا تقوم بتوكيله عنها في الاستلام، بل تستلمه هي، ثم تسلمه إلى العميل في عقد السلم الموازي، لكن عليها أن تتنبه وأن تحتاط إلى أن عقد السلم الموازي عقد مستقل قائم بذاته، فلو لم يتم التسليم في العقد الأول، فهي مطالبة بالتسليم في العقد الثاني، وتتحمل ما قد يلحق العميل من أضرار فعلية متحققة في وقتها، لا على سبيل الشرط الجزائي.

وقد ورد في المعيار رقم: [١٠]، من المعايير الشرعية(١):

[٦- السلم الموازي:

٦/ ١- يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث؛ للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول؛ ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني.

٦/ ٢- يجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشترتها بعقد السلم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني.

٦/ ٣- في كلتا الحالتين المذكورتين في البندين: (٦/ ١ و ٦/ ٢)، لا يجوز ربط عقد

---

(١) ص (١٦٢).

سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه، والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر [المتضرر بالإخلال] أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواءً بالفسخ أو تأخير التنفيذ].

وجاء في مستند ذلك[1]:[السلم الموازي:

مستند مشروعية السلم الموازي: أنه عبارة عن صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى، بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها].

جاء في المعيار رقم [٣] من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي[2]: [١٣- إذا كان البنك مشترياً لسلعة في عقد سلم، فلا مانع من أن يدخل بائعاً في عقد سلم آخر لسلعة مثلها جنساً، ونوعاً، وكمّاً، ولا مانع من أن يكون تاريخ التسليم في العقدين متوافقاً، بشرط أن لا يكون هناك ربط، أو تداخل بين العقدين]. وجاء في تفسير ذلك:[إن الدخول في أكثر من عقد بيع أو شراء في آن واحد، هو من الأمور المباحة شرعاً، ولا يستثنى من ذلك بيع السلم، ولكن في الحالة الأخيرة يحظر من الوقوع في بيع أو شراء دين منعقد في الذمة؛ لأن سلعة السلم تظل ديناً في ذمة بائعها حتى يحل أجل تسليمها؛ لذلك وجب على البنك إذا دخل مشترياً لسلعة في عقد سلم مع عميل له أن لا يعين نفس تلك السلعة في عقد سلم آخر يكون فيه البنك بائعاً لعميل آخر، وذلك تحرزاً من بيع الدين، ومن تعيين

---

(١) المعايير الشرعية ص (١٧٠).

(٢) ص (١١٥و١٢٦).

سلعة بعينها في عقد السلم، بل ينبغي أن يكون العقدان مستقلين تماماً عن بعضهما البعض، دون أدنى إحالات أو إشارات فيما بينهما، وبهذه الطريقة يستطيع البنك أن يكون مشترياً في عقد سلم، وبائعاً في عقد سلم آخر؛ فيستثمر أمواله، وأموال عملائه في أسواق السلع الدولية، ويحقق البنك ربحه من الفرق بين السعرين].

الاتفاقية الرابعة:

اتفاقية السلم الموازي:

تكييفها أنها سلم أما كلمة [موازٍ] فتعني: أنه قد أبرم في مقابل عقد السلم الأساس وطبقاً لمواصفاته تحديداً، الذي لولاه لانتفت الحاجة إلى السلم الموازي. لكن شريطة أن لا يوجد رابط بينهما؛ لكي لا يتحول السلم الموازي إلى إقراض ربوي.

وقد ورد سؤال للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي:[نرجو التكرم بإفادتنا بالرأي الشرعي حول قيام الشركة بشراء سلع [كبترول أو معادن أو غيرها من السلع] شراء سلم، وذلك بدفع قيمتها حالاً على أن يتم استلام السلعة بعد فترة زمنية، علماً أن الشركة قد تبيع هذه السلعة بيع سلم، وذلك باستلام قيمة السلعة عند البيع على أن يتم تسليم البضاعة بتاريخ لاحق؟

أن خاصية عقد السلم أنه عقد على شيء موصوف في الذمة [سلعة مثلية]، سواءً أكان مكيلاً أم موزوناً أم مذروعاً أم معدوداً غير مختلف الآحاد، وسواء في ذلك المنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والألبان والمنتجات الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات ومنتجات المواد الخام أو نصف المصنعة كالنفط. ويمكن للمسلم [المشتري فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون مسلماً إليه [بائعاً] في سلعة مماثلة،

وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الذي أبرمه أو بشروط معدلة...

ويجب التنبيه إلى أنه حيثما ذُكر عقد السلم، فإنه مأخوذ في الاعتبار التقيد بالشروط الشرعية للعقد ومن أهمها فورية دفع الثمن ، وبهذا الشرط الأخير يقوم رادع يحول عملياً دون استغلال عقد السلم لاتخاذه حيلة للتوصل للتمويل بالفائدة الربوية...][1].

الاتفاقية الخامسة:

اتفاقية رهن:

وتكييفها أنها رهن.

تعريف الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: رهن الشيء أي: دام وثبت، وأرهنت لهم الطعام والشراب إذا أدمته لهم، وماء راهن أي: راكد، وهو ما وضع عندك؛ لينوب مناب ما أخذ منك[2]. وقال ابن فارس[3]: [الراء والهاء والنون: أصل يدل على ثبات شيءٍ يُمسَك بحق أو غيره، ومن ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول: رهنت الشيء رهناً، ولا تقول: أرهنت]. والرُّهُن بضمتين: جمع رهان، والرهان: جمع رَهْن، ومنه قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[4]،

(١) مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي قرار رقم: (٤١). بتصرف؛ وفتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم ص (١٣٣).

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة: (رهن) ص (٥٣٨)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٣١٧).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة: (رهن) ص (٤٠٧). وينظر: جمهرة اللغة باب (الراء والنون) مادة: (رنه) (٢/ ٤١٢).

(٤) سورة البقرة الآية: (٢٨٣).

وتقرأ: [فرُهُن] بضمتين، فيكون الرهن بضمتين: جمع الجمع[1].

والرهان: من المراهنة وهي: المسابقة والمخاطرة، سميت بذلك: لأن كل واحد من المتراهنين يخرج رهناً؛ ليفوز السابق بالجميع إذا غلب[2].

ويأتي الرهن بمعنى الحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[3]، أي: محبوسة[4].

والرهن اصطلاحاً: يطلق الرهن في اصطلاح الفقهاء على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه.

فإذا أطلقوه، وأرادوا به العقد فهو: [توثيق دين بعين، يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها عند تعذره من المدين][5].

وإذا أرادوا به الرهن نفسه فتعريفه هو: العين التي تُجعل وثيقة بالدين؛ لحمل المدين على الوفاء؛ لئلا يستوفى الدين منها[6].

---

(١) ينظر: لسان العرب باب (النون فصل الراء) (١٣/ ١٨٨)؛ والصحاح مادة: (رهن) ص (٤٣٣)؛ والمعجم الوسيط مادة: (رهن) ص (٣١٧).

(٢) ينظر: المصباح المنير مادة: (رهن) ص (١٤٧).

(٣) سورة المدثر الآية: (٣٨).

(٤) ينظر: تفسير ابن كثير (٤/ ٦٩٩)؛ والمغرب باب الراء فصل (الراء مع الهاء) (١/ ٣٥٦).

(٥) ينظر: رد المحتار (٦/ ٥٠٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٣١)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٢٣٣)؛ والمغني (٦/ ٤٤٣).

(٦) ينظر: المراجع السابقة.

حكمه:

ذهب جمهور الفقهاء من؛ الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى جواز الرهن، واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[5]، والمعنى: فارهنوا، واقبضوا، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[6]. والأمر هنا ليس للوجوب، بل هو أمر إرشاد؛ لأنه وثيقة بدين، فلم يجب كالضمان، والكفالة، وبدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[7]؛ ولأنه أمر بعد تعذر الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها[8].

٢- حديث عائشة رضي الله عنها قالت:(توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)[9][10].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٩٥)؛ والدر المختار (٦/ ٥٠٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٤٥)؛ وبلغة السالك (٢/ ١١٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٥١)؛ وأسنى المطالب (٢/ ١٤٨).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٤٤٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٢٤).

(٥) سورة البقرة الآية: (٢٨٣).

(٦) سورة النساء الآية: (٩٢).

(٧) سورة البقرة الآية: (٢٨٣).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٩٨)؛ والمجموع (١٣/ ١٧٧).

(٩) سبق تخريجه ص (٢٤٧) من هذه الرسالة.

(١٠) ينظر: رد المحتار (٦/ ٥٠٧)؛ ونيل الأوطار (٥/ ٣٥٢).

٣- الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون على جوازه إلى يومنا هذا[١].

المسألة الرابعة: أخذ رهن من المسلم إليه:

اختلف الفقهاء في أخذ الرهن من المسلم إليه على قولين:

القول الأول: جواز أخذ رهن من المسلم إليه، وهو مذهب؛ الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: عدم جواز أخذ الرهن من المسلم إليه؛ وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾[٧]، إلى قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[٨]، ووجه الدلالة منها من وجهين:

أ- روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، أن المراد بها السلم.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٠١)؛ ومراتب الإجماع ص (١٠٨)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١١٨)؛ ورد المحتار (٦/ ٥٠٧)؛ والمغني (٦/ ٤٤٤).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٤٥٧).

(٣) ينظر: المدونة (٩/ ٥٦)؛ ومنح الجليل (٥/ ٥٥١).

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٣٠٥)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ١٨٥).

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٤٢٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٠٣).

(٦) ينظر: المرجعان السابقان.

(٧) سورة البقرة الآية: (٢٨٢).

(٨) سورة البقرة الآية: (٢٨٣).

ب - أن لفظ الآية عام فيدخل السلم في عمومه.

٢- أنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه، كبيوع الأعيان؛ فيكون عيناً في مقابلة عين مثله[١].

أدلة القول الثاني:

١- قوله ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)[٢]، فدل على عدم جواز الرهن فيه؛ لأنه قد يؤول بصرفه إلى غيره عند عدم القدرة على الوفاء، أو لاحتمال أن يتلف الرهن عنده بتفريط منه؛ فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه، وهو ما ورد النهي عنه[٣].

ونوقش من وجهين بما يلي:

أ- أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة كما سبق[٤].

ب- على فرض صحته، فالضمير في (إلى غيره) عائد إلى سلم آخر، لا إلى المسلم فيه.

٢- أنه لا يخلو، إما أن يأخذ الرهنَ برأس مال السلم؛ فقد أخذ بما ليس بواجب، ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، فهو سابق له.

وإما أن يأخذه بالمسلم فيه، فقد أخذه بما لا يجوز الاستيفاء منه؛ لأن المسلم فيه لا يجوز استيفاؤه من الرهن[٥].

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣)؛ والمدونة (٩/ ٥٦)؛ والمهذب (١/ ٣٠٥)؛ والمغني (٦/ ٤٢٣).

(٢) سبق تخريجه ص (٤٩٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٤٢٣)؛ والشرح الكبير لابن قدامة (٤/ ٣٣٩)؛ والمبدع (٤/ ٢٩٨).

(٤) ينظر: ص (٤٩٢) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٤٢٣).

ويمكن مناقشته بما يلي: أنه يأخذه في مقابل المسلم فيه، لا في مقابل رأس مال السلم، ثم هو يشتري من قيمة الرهن مثل المسلم فيه عند تعذر المسلم إليه من الوفاء.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن في أخذ الرهن سلامة لحقوق الدائنين، وهو المناسب لهذا العصر الذي تساهل فيه الناس بحقوق الآخرين.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٨٥ (٢/ ٩)، بشأن السلم، وتطبيقاته المعاصرة)[1]:[د- لا مانع شرعاً من أخذ المسلم [المشتري] رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه [البائع]].

وجاء في المعيار رقم [١٠]، من المعايير الشرعية[2]:[٣/ ٣- توثيق المسلم فيه: يجوز توثيق المسلم فيه بالرهن، أو الكفالة، أو غيرهما من وسائل التوثيق المشروعة].

* * *

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٩٤).

(٢) ص (١٦٠).

المطلب الثالث

شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم

يشترط في التمويل المصرفي المشترك بطريق السلم ما يشترط في السلم عموماً، والأخير يشترط فيه ما يشترط في البيع ،إضافة إلى بعض الشروط وهي:

١- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٢- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحاً لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه.

٣- أن لا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة، وذلك بأن لا يجمع البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل، حيث أن المسلم فيه مؤجل في الذمة، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل، تحقق النساء فيه.

٤- أن يكون رأس مال السلم [الثمن] معلوماً للطرفين بما يرفع الجهالة، ويقطع المنازعة.

٥- أن يكون المسلم فيه مما يثبت في الذمة [المثليات]، وينضبط بالوصف. فلا يصح فيما لا ينضبط بالوصف كالجواهر، والأثريات، ونحوها. ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته، ويتسامح الناس فيه عادة، فلا يؤدي إلى النزاع.

٦- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً؛ لأنه جاز للحاجة، والرفق، ولا يكون ذلك إلا

بالأجل.

٧- أن يكون المسلم فيه معلوماً علماً نافياً للجهالة، والمرجع في الصفات التي تميز المسلم فيه، وتعرف به هو عرف الناس وخبرة الخبراء.

٨- أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله؛ حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم. ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل.

٩- أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوماً، على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع.

١٠- بيان موضع تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكاناً للتسليم، مالم يتعذر ذلك فيصار إلى العرف.

١١- تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، وأجاز المالكية تأخيره بشرط إلى ثلاثة أيام[1].

* * *

(١) ينظر: في شروط السلم: بدائع الصنائع (٤/ ٤٤٤)؛ والهداية للمرغيناني (٣/ ٨١)؛ والاختيار (٢/ ٣٤)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٢٣)؛ والتلقين (٢/ ٣٧٧)؛ والمعونة (٢/ ٩٨٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)؛ والحاوي (٥/ ٤٠٣)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٧)؛ ومغني المحتاج (٦/ ٤٠٢)؛ والمغني (٦/ ٣٨٥)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٩١)؛ وحاشية ابن قاسم (٥/ ٣)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة للضرير (٩/ ١/ ٣٨٤)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة لمحمد أحمد (٩/ ١/ ٤٢٨)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة للجواهري (٩/ ١/ ٤٩١)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة لنزيه (٩/ ١/ ٥٦١).

الفصل الثالث

ملكية أصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك أثناء مدة العقد

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ملكية تلك الأصول.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي لهذه الأصول بالنسبة لكامل الشركة.

المبحث الثالث: حفظ هذه الموجودات وصيانتها.

المبحث الرابع: تلف الموجودات أو شيء منها.

المبحث الخامس: انتقال الملكية إلى الطرف الآخر [المستفيد].

المبحث الأول

ملكية تلك الأصول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة هذه الملكية.

المطلب الثاني: عوارض هذه الملكية.

المطلب الأول

حقيقة هذه الملكية

الأصول والموجودات في التمويل المصرفي المشترك تعود ملكيتها للمصارف الممولة، بحسب نسبتها في رأس المال.

فإن كانت قد التزمت بالتمويل للموجودات كاملاً، فملكية هذه الأصول والموجودات كاملة تعود للمصارف الممولة [مؤسسات التمويل].

وإن لم تكن قد التزمت بالتمويل كاملاً، فإن لها ملكية تلك الأصول والموجودات بقدر النسبة التي ساهمت بها في عملية التمويل.

فملكية مؤسسات التمويل للأصول والموجودات في عقد التمويل المصرفي المشترك ملكية تامة؛ فيسوغ لها أن تتصرف فيها بالبيع، والهبة، والوقف، وأن تتصرف في المنفعة بأن تستوفيها بنفسها، أو تملِّكها لغيرها فتؤجرها له، كما لها أن تعير العين، وأن توصي بمنفعتها.

فملك مؤسسات التمويل لتلك الأصول والموجودات ملك عين، ومنفعة، واستغلال، وتصرف، فتنتفع بالعين المملوكة، وبغلتها، وثمارها، ونتاجها، وتتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة؛ فالملك ليس ناقصاً[1]، كملك العين دون المنفعة، أو العكس: ملك المنفعة دون العين، أو ملكهما معاً، دون أن يكون له حق التصرف كملك

---

(١) الملك الناقص هو: الذي لا يكون لصاحبه كمال التصرف. وهو في مقابل التام ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص(٣٢٥)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص(٤٦٩)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (٣٤٩/١).

المحجور عليه، كما أنه ليس ملكاً صورياً[1] بل هو حقيقي واقعي.

وقد ورد في العقد محل التطبيق ما يدل على أن ملكية مؤسسات التمويل الإسلامي للأصول والموجودات محل عقدها مع شركة الشعيبة ملك تام. جاء في اتفاقية المشاركة[2]: [٥- **ملكية الأصول**][3].وجاء في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[4]: [**٧/ ٣- حق الملكية**].

لكن تلك الملكية مقيدة من وجه آخر وهي أن لا تتم من خلالها إقامة أي نوع من أنواع الشركات المعروفة؛ لذا جاء التعبير بلفظة المشترك؛ للإشارة إلى أنواع من المشاركة التي لا تنشئ عملاً ذا شخصية اعتبارية، إذ إنها مؤقتة لمدة معينة، فهي أشبه بالصفقات التجارية[5].

ومن هنا فضَّل بعضهم تسميته بالتمويل المصرفي المجمع بدلاً من المشترك؛ لئلا يتبادر إلى الذهن أن المراد به نوع مستقل من أنواع الشركات المعروفة[6].

وجاء مثل هذا التقيد في العقد محل التطبيق، حيث جاء في اتفاقية المشاركة[7]: [(ب) لا تنوي مؤسسات التمويل الإسلامي أن تكون ملكيتها المشتركة للأصول أساساً لإقامة أي شركة تضامن أو أي كيان قانوني مستقل من أي نوع].

---

(١) الصوري هو: إخفاء تصرف قصداً في صورة تصرف آخر.،كإخفاء بيع في صورة إجارة، أو إخفاء هبة في صورة بيع. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢١٦)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٤٤١)؛ وصيغ العقود في الفقه الإسلامي للغليقة ص (٣٧٠) الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

(٢) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: رد المحتار (٦/ ١٠)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٢)؛ وصكوك الإجارة لميرة ص (١٦٧).

(٤) ينظر: ص (٧٩٤) من ملاحق هذه الرسالة؛ وفي فقه المعاملات المالية والمصرفية لحماد ص (٣٢٨).

(٥) ينظر: العقود المستجدة للقري ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ٢/ ٥٥٣).

(٦) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٧).

(٧) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب الثاني

عوارض[1] هذه الملكية

تقدم في المطلب السابق أن ملكية مؤسسات التمويل لأصول وموجودات المشروع ملكية تامة. لكن هذه الملكية قد يعارضها أمور، أقتصر على ذكر اثنين منها؛ لصلتهما بموضوع البحث هما:

١ ـ وجود شريك لمؤسسات التمويل في التمويل المصرفي المشترك:

الأصل أن الشريك في كل عينٍ مالكٌ، له حقوقه فيما يملك منها، وله منافعها وثمراتها، وذلك بالنظر إلى حصته الشائعة فيها.

وبالنظر إلى حصة غيره من الشركاء فإنه أجنبي ليس له حق التصرف إلا بوكالة من الشريك[2].

وتتحدد حقوق كل شريك فيها بقدر حصته منها، وإن كانت لا تنحصر في جزء معين محدد منها، بسبب شيوع حصته فيها، وانتشارها في جميع أجزائها مهما صغرت.

وإن كان حق الملك للشريك يسيغ له أن يتصرف في ملكه، وأن ينتفع به، فإن تصرفه فيه مقيد بمراعاة حقوق الشركاء الآخرين، بحيث لا يلحقهم من مباشرته لحقوقه ضرر معتاد.

وعلى هذا فالأعمال التي يمكن لشريكة مؤسسات التمويل أن تباشرها بانفرادها

---

(١) العوارض: هي الأمور غير الثابتة التي لها تأثير في تغيير بعض الأحكام مع بقاء الأهلية، لمنعها الأحكام التي تتعلق بالأهلية التامة عن الثبوت. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٥٢)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٣٥٩)؛ وبحث العوارض الطارئة على الالتزام ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لدلة البركة (٧/ ٢٣٥).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٢٤٦)؛ والمبدع (٥/ ١٥٨).

هي: الأعمال التي تكون في نطاق ما أعدت له العين المشتركة من وجوه الانتفاع، والتي يمكن لمؤسسات التمويل [المصارف الممولة] أن تباشرها هي أيضاً بانفرادها، شرط أن لا يترتب على ممارسة هذا الحق ضرر بالغير، كما لو كان في داخل العين المشتركة مكاتب مخصصة لمولي المشروع، فيكون لشريكة مؤسسات التمويل ـ كما هو الشأن في حقها ـ الانتفاع بالمكاتب المخصصة لها ضمن المشروع.

أما منافع الاستعمال التي لا تقبل المشاركة على هذا الوضع من الاستقلال والانفراد؛ لأن مباشرتها تستلزم الاستئثار بالعين المشتركة جميعها أو بجزءٍ معين منها، فلا يحق لأي شريك فيها أن يقوم بها منفرداً مستقلاً، وإن لم يتجاوز في انتفاعه على هذا الوضع جزءً معيناً معادلاً في المقدار لحصته الشائعة في العين، كأن يقوم شريك مؤسسات التمويل الإسلامي، بالبناء في أرض المشروع المشترك كلها أوفي جزء منها بما يساوي في المساحة حصته فيها، إلا في حدود المبدأ الذي أشرت إليه، وهو أن يكون ذلك عن وكالة من الشريك الآخر. وهذا أيضاً ينطبق على مؤسسات التمويل إذا كان معها شريك في أصول المشروع؛ فلا يحق لها التصرف بما يؤدي إلى استئثارها بالأصول إلا بوكالة من الشريك الآخر.

أما إذا تصرف أحدهما دون توكيل من الشريك الآخر؛ فإن تصرفه هذا يكون تجاوزاً لحقه، واعتداءً على حق الشريك، أو حقوقهم عند تعددهم.

وفي هذه الحالة يكون للطرف الآخر حق منعه ومخاصمته، وطلب إزالة ما أحدث، مع مراعاة عدم التعسف في استخدام هذا الحق؛ لئلا يتولد عنه ضرر آخر[1].

---

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية للخفيف (٢/ ٥٨) الناشر جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية مطبعة الطبلاوي.

٢ ـ إبرام عقد صحيح من مؤسسات التمويل أو وكيلها في أصول وموجودات المشروع العائدة ملكيتها لها لطرف آخر، من نحو إجارة منتهية بالتمليك،كما لو تم العقد بصيغة الإجارة؛ فإن العميل قد تعلق حقه بمنافع العين المؤجرة.

وهذا ماتم في العقد محل التطبيق حيث أجرت مؤسسات التمويل الإسلامي لشركة الشعيبة للماء والكهرباء أصول وموجودات المشروع. فشركة الشعيبة بصفتها المستأجرة قد تعلق حقها بمنافع تلك الأصول والموجودات، فملكتها ملكاً حقيقياً تاماً.

لكن هل للمستأجر في التمويل المصرفي المشترك بعد القبض إجارة العين المستأجرة؟

الأمر لا يخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يأذن المؤجر للمستأجر تأجير العين محل الإجارة لطرف آخر:

إذا لم يأذن المؤجر للمستأجر في إجارة العين لطرف ثالث فليس له أن يؤجرها؛ لقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)[1]».

فإذا قيدت المصارف الممولة حق العميل المستأجر بالتصرف في العين محل الإجارة بعدم تأجيرها لغيره؛ فإن العميل يلزمه التقيد بذلك، ولا يحق له تأجيرها للغير.

وهذا ما تم الاتفاق عليه بين مؤسسات التمويل الإسلامي وشركة الشعيبة في العقد محل التطبيق. جاء في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[2]:[٧ – ٨ **التصرف بالأصول**].

أما إذا لم تمنع المصارف الممولة العميل المستأجر، أو خلا العقد من المنع وعدمه، فهل للأخيرة أن تؤجر ما استأجرته، أم لا ؟

---

(١) سبق تخريجه ص (٣٥٤) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٧٩٦) من ملاحق هذه الرسالة .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المستأجر يملك إجارة العين المستأجرة بعد قبضها مطلقاً؛ وهو مذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني: المستأجر يملك إجارة العين المستأجرة بعد قبضها، إلا إذا كانت مما يتفاوت الناس في الانتفاع بها، فلا، وهو مذهب الحنفية[4].

القول الثالث: المستأجر لا يملك إجارة العين المستأجرة بعد قبضها مطلقاً، وهو رواية عند الحنابلة[5].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

١- القياس على البيع، فكما يجوز للمشتري بيع المبيع بعد قبضه، فكذلك المستأجر يملك إجارة العين المستأجرة بعد قبضها[6].

٢- أن المستأجر قد ملك المنفعة ملكاً تاماً، والملك التام يقتضي تمام التصرف، سواء يستوفيها بنفسه، أو يهبها لغيره، أو يؤجرها لذلك الغير[7].

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٤٣٤)؛ والإشراف (٢/ ٧٥)؛ والتفريع (٢/ ١٨٥)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٤١٧).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٤١٠)؛ وحلية العلماء (٥/ ٤٠١)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٢٢٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٠).

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٠)؛ والعمدة ص (٢٦٨)؛ والمحرر (١/ ٣٥٧).

(٤) ينظر: النتف في الفتاوى (٢/ ٥٥٩)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥)؛ والفتاوى البزازية (٥/ ١١٨)؛ ورد المحتار (٦/ ٢٩).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٥٤)؛ والمبدع (٥/ ٨٠)؛ والإنصاف (٦/ ٣٤)؛ والفروع (٤/ ٤٤٥).

(٦) ينظر: المهذب (١/ ٤١٠).

(٧) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٤١٧)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٦٤٤).

٣- بالقياس على سائر أملاكه، فالمستأجر ملك منفعة العين بالعقد، فله أن يؤجرها من شاء كسائر أملاكه[١].

أدلة القول الثاني:

استدلوا: بأدلة القول الأول في حالة عدم تفاوت الانتفاع بالعين المؤجرة.

أما إذا كانت العين المؤجرة مما يتفاوت الناس في الانتفاع بها، فاستدلوا على عدم الجواز: بأن تفاوت الناس في الانتفاع لا يمكن ضبطه، فقد تكون المنفعة المعقود عليها في الإجارة الثانية أكثر من المنفعة المعقود عليها في الأولى، وهذا لا يجوز[٢].

ويمكن مناقشته بما يلي: أن التفاوت في الانتفاع بالعين غير وارد؛ لما يأتي من الشروط التي اشترطها أصحاب القول الأول عند إجارة المستأجر غيره للعين المستأجَرة.

دليل القول الثالث:

استدلوا: بقوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن)[٣].

الشاهد: (ما لم يضمن)، والمنافع لم تدخل في ضمان المستأجر، فلا يملك العقد عليها[٤].

ونوقش بما يلي: بعدم التسليم، فالمنافع داخلة في ضمان المستأجر، فهو ضامن لها مقابل المستأجر الثاني، بدليل أنها لو فاتت من غير استيفاء لها كانت من ضمانه[٥].

(١) ينظر: المغني (٨/ ٥٤).

(٢) ينظر: الدر المختار (٦/ ٢٩).

(٣) سبق تخريجه ص (١٩٧) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٥٤).

(٥) ينظر: المرجع السابق؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٦١).

الترجيح:

الراجح: القول الأول وهو جواز إجارة العين من المستأجر، إذا لم ينص في العقد على المنع من ذلك؛ لما في ذلك من تحقيق مصلحة الطرفين: المؤجر والمستأجر، ودفع الضرر عنهما، فقد يستأجر عيناً، ثم تنتهي حاجته منها قبل انتهاء مدة الإجارة، والإجارة عقد لازم، فلو قلنا بعدم جواز التأجير؛ لتضرر المستأجر بذلك، وقد يدفعه هذا الضرر إلى عدم دفع قسط الإجارة؛ فيتضرر المؤجر به، ولربما انتهى الأمر إلى الجهات القضائية.

لكن هذا الجواز يُشترط له ثلاثة شروط هي:

١- أن يكون انتفاع المستأجر الثاني مساوياً لانتفاع المستأجر الأول، أو أقل منه؛ لأنه إذا كان مستوفياً أكثر من الأول فيكون استوفى أكثر من حقه؛ فلم يجز[1].

٢- أن يؤجر المستأجر العين بقدر المدة التي استأجرها فيها، أو أقل؛ لأن منفعتها في ما زاد على مدتها غير مملوكة له، ولا مأذوناً له فيها؛ فلم تجز له إجارتها[2].

٣- أن يكون المستأجر الثاني أميناً؛ لأن العين تُعد أمانة في يد المستأجر، فيجب عليه حفظها، وهذا إنما يحصل في حالة تأجيره لها، أن لا يؤجرها إلا لأمين[3].

وبهذا يتبين أنه يحق للعميل المستأجر تأجير العين المستأجرة، إذا لم يتضمن العقد المنع من ذلك بالنص عليه، أو خلا العقد منه؛ لأن علاقة الممولين والعميل محكومة بما ورد في

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥)؛ والتفريع (٢/ ١٨٥)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٢٢٤)؛ والإقناع للحجاوي (٢/ ٢٩٤) بتصحيح عبداللطيف السبكي الناشر دار المعرفة بيروت.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٢)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٤١٧)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٦٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٠).

اتفاقية التمويل [الإجارة]، وسواء استوفت المنفعة المستأجرة بنفسها، أو أجرتها لغيرها فإن ذلك مقيد بالشروط والضوابط التي تضمنتها اتفاقية الإجارة الأساس، فلا ضرر من ذلك.

وفي هذا تحقيق لمصلحة الطرفين، بل تكون فيه مصلحة مؤسسات التمويل ظاهرة، وهي في حالة ما كان المستأجر الثاني لديه الخبرة والمعرفة في الطريقة الفضلى للانتفاع من العين المستأجرة أكثر مما لدى العميل المستأجرالأول من المصارف الممولة.

لكن إن نص العقد على المنع من ذلك؛ فإنه لا يجوز للعميل إجارتها من غيره، فإن خالف ذلك، وأقدم على تأجيرها؛ فإنه يتحمل كل ما يترتب على هذه المخالفة من أضرار؛ لأنه لا ينص في العقد على المنع من قيام المستأجر من تأجيره العين لغيره إلا إذا كانت السمعة والصفات الشخصية معتبرة لدى المولين مما قد لا يتحقق في مستأجر آخر.

جاء في المعيار رقم [٩][1]: [٣/ ٣- يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة، أو بأقل، أو بأكثر، بأجرة حالة، أو مؤجلة، وهو ما يسمى: بـ[التأجير من الباطن]، ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير، أو الحصول على موافقة منه].

وجاء في مستند ذلك[2]: [مستند مشروعية[3] الإجارة من الباطن في حال عدم اشتراط المؤجر الامتناع عنه هو: أن المستأجر ملك المنفعة؛ فيحق له تمليكها بالأجرة التي يراها.

ومستند المنع عند الاشتراط هو: أن ملكية المنفعة انتقلت للمستأجر مقيدة، فعليه مراعاة القيد].

---

(١) المعايير الشرعية ص (١٣٥).

(٢) ص (١٤٧).

(٣) الأولى أن يقال: (جواز) عوضاً عن (مشروعية).

المبحث الثاني

التخريج الفقهي لهذه الأصول بالنسبة لكامل الشركة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التخريج الفقهي لملكية الأصول بالنسبة لكامل الشركة إذا كان العميل ساهم بجزءٍ من رأس المال

المطلب الثاني: التخريج الفقهي إذا كان العميل لم يساهم بجزءٍ من رأس المال.

المطلب الثالث: التخريج الفقهي لهذه الأصول بالنسبة لكامل الشركة إذا كان هناك تمويل تقليدي

المطلب الأول

التخريج الفقهي لملكية الأصول بالنسبة لكامل الشركة إذا كان العميل ساهم بجزءٍ من رأس المال

إذا كان العميل ساهم بجزءٍ من رأس المال في التمويل المصرفي المشترك فقد مضى القول أنها تكون: شركة عنان[1]، ويكون العميل شريكاً فيها على وجه الشيوع[2] بنسبة مساهمته في رأس المال، ويتمتع بجميع حقوق الشريك سواءً بسواء.

* * *

(١) ينظر: ص (٤٤١) من هذه الرسالة.

(٢) المشاع لغةً: يطلق على المتفرق غير المتميز من غيره بالقسمة. يقال: سهم شائع أي: غير متميز ولا مقسوم ولا معزول. ينظر: جمهرة اللغة باب (الشين والعين) مادة: (شعي)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (شيع) ص (٥٢٣)؛ والقاموس المحيط مادة: (شيع) ص (٧٢١) (٣/ ٦٣).

ولا يخرج المشاع في الاصطلاح الفقهي عن معناه في اللغة. ينظر: العناية: (٩/ ٤٢٥)؛ وشرح الخرشي (٦/ ١٧٣)؛ وروضة الطالبين (٢/ ١٧٠)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٣٨).

المطلب الثاني

التخريج الفقهي إذا كان العميل لم يساهم بجزءٍ من رأس المال

إذا لم يساهم العميل في رأس المال في التمويل المصرفي المشترك، فتكييفها أنها: شركة عنان بالنسبة لمؤسسات التمويل المشترك، لكن لا دخل للعميل في هذه الشركة، فهو أجنبي بالنسبة إليها، ليس له حق التمتع بأي وجه من وجوه التصرف والانتفاع، إلا إذا تم إبرام عقد يمنح له حق الملك، أو الانتفاع بأصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك.

* * *

المطلب الثالث

التخريج الفقهي لهذه الأصول بالنسبة لكامل الشركة إذا كان هناك تمويل تقليدي

إذا كان المشروع يتضمن عقدي تمويل مصرفي مشترك: أحدهما: إسلامياً، والآخر: ربوياً تقليدياً؛ فإن عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي، هو عقد قائم بذاته، ومستقل عن عقد التمويل المصرفي المشترك الربوي، ولا علاقة له به، وليس مبنياً عليه، ويتم التعامل مع عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي كما لو كان وحده، فعقد التمويل المصرفي المشترك الربوي بالنسبة للعلاقة بين مؤسسات التمويل وبين العميل في التمويل المصرفي المشترك الإسلامي كعدمه، فيجب في العلاقة بينهما أن لا يؤثر فيها وجود تمويل مصرفي مشترك ربوي في المشروع، وإنما تحددها مصلحة الطرفين شرط أن لا تخالف الضوابط الشرعية في ذلك.

كما أن تنفيذ العقد في التمويل المصرفي المشترك الإسلامي يجب أن يكون وفقاً لأحكام العقد في جميع مراحله، وأثناء سريانه، وفي جميع اتفاقياته وبنودها، فلا يختزل[1] بعض هذه الاتفاقيات، أو بعض البنود فيها، وتجعل بمنأى عن أحكام عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي، كما لو عنَّ[2] لأحد الطرفين أن يتم التعامل في بعض البنود بما لا يتفق مع

(١) يختزل: يقتطع على وجه الانتقاء؛ فالاختزال هو: القطع. ينظر: الصحاح مادة: (خزل) ص (٢٩٤)؛ والمصباح المنير مادة: (خزل) ص (١٠٣).

(٢) عنَّ أي: عرض ولم يكن يقصده. ينظر: جمهرة اللغة باب (العين والنون) مادة: (عنن) (١/ ١١٤)؛ والمغرب باب العين فصل (العين مع النون) مادة: (عنن) (٢/ ٨٦)؛ والمعجم الوسيط مادة: (عنن) ص (٤٢٦).

الشريعة الإسلامية؛ لمصلحة يراها، أو لما يعتقده من فواتها في حالة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليها.

وبهذا فلا بد أن تتميز أصول وموجودات عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي عن أصول التمويل الربوي، وأن لا تكون الموجودات للعقدين مختلطة على وجه الشيوع، بحيث لا يمكن تمييز أصول وموجودات أحد العقدين عن الآخر.

وبناء على هذا فتكييف ملكية موجودات وأصول التمويل المصرفي المشترك كما سبق، فتكون شركة عنان بالنسبة لمؤسسات التمويل الإسلامي، إذا لم يكن معها شريك في عملية التمويل، أما إذا كان معها شريك، فتكون شركة عنان بينهم جميعاً.

❋ ❋ ❋

المبحث الثالث

حفظ هذه الموجودات، وصيانتها

سبق تعريف الصيانه بوجه عام، وأن الفقهاء لم يسموها صيانة، وإنما قد يطلقون عليها [المرمة]، أو [العمارة]، أو [التجديد والترميم][(1)].

والصيانة نوعان:

صيانة عادية، وصيانة رئيسية.

الصيانة العادية: هي التي لا يتوقف عليها بقاء المنفعة.

وعرفت بأنها:[إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه][(2)].

وهذا النوع من الصيانة يتحمله المستأجر؛ لأنه من لوازم الاستخدام وتوابعه.

فيقوم المستأجر بشكل دوري بالكشف على العين المستأجرة؛ ليتأكد من أنها تعمل بصورة صحيحة، ويعمل على اكتشاف ما يمكن أن يؤدي إلى الخلل، وضبطه بما يقلل وقوع الأعطال، ويخفف تكاليف الإصلاح؛ وهذا مثل تزويد الآلات بالوقود وتبديل زيتها، وملاحظة أجهزة قياس الحرارة والوقود والزيوت، وربما كان مع ذلك تبديل بعض القطع بشكل دوري لا لتلفها وإنما لانتهاء عمرها الافتراضي فتبدل ولو لم تتلف أو تستهلك.

---

(1) ينظر: ص (٤١٠) من هذه الرسالة.

(2) ينظر: عقود الصيانة لقحف ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٢/ ١٤٧)؛ وعقود الصيانة وتكييفها الشرعي للسلامي (١١/ ٢/ ١٢).

وتسمى بالصيانة الدورية، أو الوقائية، أو التشغيلية، أو صيانة الدعم(1).

الصيانة الرئيسية: هي التي يتوقف عليها بقاء المنفعة.

وعرفت بأنها:[مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها](2).

فالمؤجر مطالب بالصيانة الرئيسية التي تؤدي إلى بقاء العين وسلامتها بالقدر الذي يُمكِّن المستأجر من استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد(3).

ويستدل لذلك بحديث عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ (قضى أن الخراج بالضمان)(4). فبما أن المؤجر يستحق أجرة العين وهو خراجها، فعليه تبعة ذلك من الصيانة الرئيسية(5).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ [٤/ ١٢]، بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير(6):[٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر، طوال مدة الإجارة].

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١١٩و٢٢٩).

(٢) ينظر: المرجع السابق؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٤٩)؛ وعقود الصيانة وتكييفها الشرعي للضرير (١١/ ٢/ ١٠٥)؛ وفقه المعاملات الحديثة لأبو سليمان ص (٢٩٢).

(٣) ينظر: فقه المعاملات الحديثة لأبو سليمان ص (٢٩٢).

(٤) سبق تخريجه ص (٤٠١) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٤٨).

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٨).

وجاء في المعيار رقم : [٩] من المعايير الشرعية[1]: [٥/ ١ / ٧- لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)].

وجاء في مستند ذلك[2]:[مستند المنع من اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة؛ ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر، ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة، وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من الهيئة الشرعية الموحدة].

والفتوى المشار إليها هي: فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، ونصها:[الصيانة الأساسية [الجوهرية، والطارئة]، التي يتوقف عليها أداء العين للمنفعة المقصودة من الإيجار هي على المالك.

أما الصيانة العادية والدورية فهي على المستأجر؛ لأنها منضبطة، والغالب أنها من استعماله][3].

وبالنظر إلى العقد محل الدراسة نجد أن اتفاقية إجارة موصوف في الذمة حددت أن الصيانة العادية يتحملها المستأجر، بينما الصيانة الرئيسية يتحملها المؤجر، لكن قام وكيل التسهيلات الإسلامية بتوكيل شركة الشعيبة للماء والكهرباء بالقيام بأعمال الصيانة على نفقة المؤجر [مؤسسات التمويل الإسلامي].

---

(١) ص (١٣٨).

(٢) ص (١٤٩).

(٣) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص (١٩٨و٢١٠). وينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (٣١٢).

وعلى ذلك فاستحقاق الأجرة لمؤسسات التمويل الإسلامي يكون بمقابل استهلاك العين من شركة الشعيبة للماء والكهرباء بقدر المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها، وليس من حق المؤجرة المطالبة برد أصول وموجودات عقد التمويل المصرفي المشترك على حالتها الأولى.

لذا فصلاحية موجودات العقد للانتفاع بها تقع على عاتق مؤسسات التمويل الإسلامي، ومن مسؤولياته التي يجب عليها تحقيقها والوفاء بها.

غير أن مسؤولية المؤجرة في جعل الأصول والموجودات صالحة للانتفاع بها لا يعني قيامها بأعمال الصيانة اليومية، أو الدورية، مع العناية بها، وحفظها عن المؤثرات الخارجية، بل ذلك من مسؤولية شركة الشعيبة للماء والكهرباء المستأجرة.

وإنما يقصد بذلك خلو العين من العيوب الظاهرة أو الخفية التي قد تظهر في فترات لاحقة، من خلال الاستعمال المعتاد، والتي تحول دون بقاء الأصول وسلامتها بالقدر الذي يجعلها صالحة للانتفاع بها، دون أن يكون للمستأجرة يد في ذلك[1].

وقد جاء في هذه الاتفاقية[2]: [٧/ ٤ - **استخدام أصول إجارة الموصوف في الذمة: و**
٧-٥ صيانة أصول إجارة الموصوف في الذمة].

(١) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٤٨).

(٢) ينظر: ص (٧٩٤) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث الرابع

تلف الموجودات أو شيء منها

إذا تلفت العين المستأجرة، أو شيء منها وهي تحت يد المستأجر؛ فذهب الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن العين المستأجرة تُعد أمانة في يد المستأجر، فإن تعدى عليها بتصرف لا يملكه بمقتضى العقد، أو فرط في حفظها، فإنه يضمن، وإلا فلا ضمان عليه.

الأدلـــة:

استدلوا لذلك بما يلي:

١- أن يد المستأجر ليست عادية، بل هي يد أمانة، والضمان في يد الأمانة منوط بالتعدي أو التقصير؛ فلم يضمن تلف العين المستأجر إلا بذلك[5].

٢- أن المستأجر قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فإذا تلفت أثناء استيفائه لمنفعتها كالمعتاد، فلا ضمان عليه[6].

٣- أن التعدي من موجبات الضمان؛ فإذا تلفت العين المستأجرة بلا تعدٍ منه، فلا

(١) ينظر: الكتاب للقدوري (٢/ ٩٣) مع شرحه اللباب؛ والهداية للمرغيناني (٣/ ٢٣٦)؛ ومجمع الضمانات ص (٢٦).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٥٧)؛ والقوانين الفقهية ص (٢٨٣)؛ والشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٤).

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٤١٥)؛ والوجيز (١/ ٢٣٧)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٤٢٤).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٨)؛ والمبدع (٥/ ١١٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٥٦٦).

(٥) ينظر: المبدع (٥/ ٩٦)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٨).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٢٨)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٨).

ضمان لانتفاء موجبه[1].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٣ [١/ ٣] بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية[2]:[خامساً: أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات، ما لم يكن ذلك بتعدٍ أو تقصير من المستأجر؛ فتكون التبعة عندئذٍ عليه].

وجاء في قراره رقم: ١١٠ [٤/ ١٢]، بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك[3]:[٣- يكون ضمان العين المؤجرة على المالك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدٍ المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة].

وجاء في المعيار رقم: [٩] من المعايير الشرعية[4]:[٧/ ١/ ٤- العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه، وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك].

وبهذا يتضح أن العميل لا يضمن ما تلف أثناء مدة العقد؛ لاستيفاء المنفعة المعقود عليها إلا إذا تعدى أو فرط، أو خالف شروط العقد.

وقد تضمن العقد محل التطبيق ما يدل على ذلك. جاء في اتفاقية الخدمات[5]:

[الإشعار: الإصلاح والتبديل للأصول].

(١) ينظر: المبدع (٥/ ٩٦)؛ وكشاف القناع (٤/ ١٨).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٣٠).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٨).

(٤) ص (١٥٠). ومثل ذلك جاء في المعيار رقم: (٤) من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٣٤).

(٥) ص (٨).

المبحث الخامس

انتقال الملكية إلى الطرف الآخر [المستفيد]

غني عن القول أن أصول وموجودات عقد التمويل المصرفي المشترك إنما تملكتها مؤسسات التمويل بناءً على طلب العميل باستئجار تلك الأصول والموجودات، مع الوعد بتمليكها للعميل، سواءً أكان الوعد بالتمليك من مؤسسات التمويل، أم كان الوعد من العميل بشراء العين محل الإجارة في نهاية المدة.

وهذا الترتيب ذو أهمية خاصة بالنسبة للمصارف الممولة نظراً إلى أنها بحكم عملها لا تمتلك الأصول مسبقا، كما أنهاً لا تحرص على استعادتها بعد انتهاء مدة الإجارة؛ لذلك غالباً ما يتضمن عقد الإجارة مع العميل وعداً بالبيع أو الهبة له بعد انتهاء عقد الإجارة.

لكن يتعين أن لا يكون الوعد ملزماً للطرفين، ولا للعميل، فضلاً عن أن يتضمن عقد الإجارة عقد بيع للعين بعد الانتهاء من اتفاقية الإجارة، كما يجب أن لا يتضمن عقد الإجارة عند إبرامه ثمناً محدداً للبيع؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه[1].

فيتم انتقال أصول وموجودات التمويل المصرفي المشترك بعد نهاية عقد الإجارة غالباً إذا رغب المؤجر والمستأجر في ذلك بعقد منفصل، وإيجاب وقبول جديدين.

وإذا كان لا بد من نص على تمليك العين المؤجرة للعميل، سواءً بالبيع أو الهبة بعد عقد الإجارة، فلا مانع من تسمية الثمن من قبل مؤسسات التمويل، وذلك يكون من قبيل الإيجاب في عقد البيع، حيث يصح ذلك ما لم يكتمل القبول من طرف العميل، حيث يبقى

(١) ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٥٠).

مفتوحاً حسب رغبته عند لحظة البيع[1].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:١٣[١/ ٣] بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية[2]:[رابعاً: إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل].

وجاء في قراره رقم: ١١٠ [٤/ ١٢]، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير[3]:[ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

أ- عقد إجارة يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة،[وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣/ ١/ ٣ في دورته الثالثة]].

وجاء في المعيار رقم: [٩] من المعايير الشرعية[4]:[٨/ ٣- في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى].

وجاء في مستند ذلك[5]:[مستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التمليك عن

(١) ينظر: المرجع السابق ص (١٥١).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٣٠).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٩).

(٤) ص (١٤٢).

(٥) المعايير الشرعية ص (١٥١).

عقد الإجارة تحقيق عدم الربط بين التصرفات. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي].

وفي العقد محل التطبيق يحق لشركة الشعيبة إذا رغبت وبموافقة مؤسسات التمويل الإسلامي في تملك كافة أصول وموجودات المشروع بعقد جديد. جاء في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[1]: [٨- **نقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة للمستأجر**].

* * *

(١) ينظر: ص من ملاحق هذه الرسالة ص (١٤).

الفصل الرابع

التأمين في التمويل المصرفي المشترك

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التأمين لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: محل التأمين في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: حكم التأمين على التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: نفقات التأمين.

المبحث الأول

مفهوم التأمين

سبق تعريف التأمين لغةً واصطلاحاً، فأغنى عن إعادته هنا[1].

(١) ينظر: ص (٤١٣) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني

محل التأمين في التمويل المصرفي المشترك

محل التأمين في التمويل المصرفي المشترك هو بحسب الصيغة التي يرد بها؛ فإن كان بصيغة المرابحة فمحل التأمين هي العين المباعة مرابحة، وإن كان بطريق الإجارة فهي العين المستأجرة، وإن كان بطريق المشاركة المتناقصة فهي العين محل المشاركة، وهكذا.

وفي العقد محل الدراسة هو أصول وموجودات العين المؤجرة بكاملها، سواءً ضد التلف في الممتلكات، أو التأخر في بدء التنفيذ، أو ضد مسؤولية الطرف الثالث(1). جاء في اتفاقية [وكالة خدمات](2): [التأمين].

(1) يقصد به: التأمين من الأضرار التي تصيب الغير بسبب الأفعال الضارة التي يسأل عنها المستأمن قانوناً. ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية الباب الحادي عشر: التأمين ص (٥٦٤).

(2) ينظر: ص (٨٢٩) من ملاحق هذه الرسالة.

المبحث الثالث

حكم التأمين في التمويل المصرفي المشترك

حكم التأمين في أي عقد يكون بحسب نوع التأمين، والشركة المؤمِّنة، من حيث مدى التزامها بالضوابط الشرعية من عدمها.

أما حكم التأمين في عقد التمويل المصرفي المشترك فيكون بحسب نوعه؛ فإن كان تأميناً تعاونياً فيأخذ حكمه، وإن كان تجارياً فكذلك. ويعرف ذلك من خلال اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك وبوليصة التأمين والشركة المؤمنة.

والتأمين في العقد محل التطبيق من النوع المشروع. يبين ذلك هو ما ورد في [اتفاقية خدمات][1]:[التعاقد مع من يتولى تأمين الأصول تأميناً مشروعاً...]. فكلمة: [تأميناً مشروعاً] تعني أنه تأمين وفق الشريعة الإسلامية. وهو ما يعرف بالتأمين التعاوني.

أما حكم التأمين التعاوني: فقد سبق ذكره[2].

وبهذا يتبين جواز التأمين التعاوني من حيث كونه يضم عقوداً جائزة، ولا يترتب على اجتماعها مخالفة شرعية.

لكن هذا الحكم بالنسبة للتأمين على أصول وممتلكات عقد التمويل المصرفي المشترك، أما التأمين ضد التأخر في بدء التنفيذ، الوارد في اتفاقية وكالة خدمات، فالخلاف فيها على أصل التأمين، لا على نوع التأمين، بمعنى: هل يجوز التأمين على التأخر في بدء

(١) ينظر: ص (٨٢٩) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٤١٦) من هذه الرسالة.

التنفيذ أصلاً؟

أو بمعنى آخر، هل يجوز التعويض عن التأخر في تنفيذ العقد أم لا؟

تحرير محل النزاع:

- إذا أدى التأخر إلى ضرر مادي، فليس هذا مراداً هنا، قال ابن تيمية:[إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطله[1] حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا غرمه على الوجه المعتاد][2].

ويستدل لذلك بقول النبي ﷺ: (لا ضرر، ولا ضرار)[3].

ويمكن أن يعلل له: بأنه لما كان من حق الدائن الممطول بغير حق أن يرفع الدعوى على المدين الظالم؛ ليدفع الضرر عن نفسه، ويصل إلى حقه؛ فإن جميع المصاريف المألوفة عرفاً للدعوى تكون في ضمان ذلك الذي ألجأه إلى الشكاية به؛ لتسببه بها جوراً وعدواناً، وليكون ذلك الإجراء حاجزاً له عن المطل، ودافعاً له إلى المبادرة بالوفاء قبل الشكاية[4].

وهذا خارج محل النزاع.

---

(١) مطله: من المطل وهو: التسويف بالعدة. وأصل المطل الإطالة والمد. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (مطل) ص (٩٥٢)؛ وجمهرة اللغة باب (الطاء واللام) مادة: (طلم) (٣/ ١١٦)؛ والقاموس المحيط مادة: (مطل) ص (١٢٣٠)؛ والصحاح مادة: (مطل) ص (٩٩٢)؛ والمصباح المنير مادة: (مطل) ص (٣٤١).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٤). وينظر: الفروع (٤/ ٢٩٢)؛ وفتاوى محمد بن إبراهيم (١٣/ ٥٤)؛ ومطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه لابن منيع (١٦) بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثاني عشر السنة الثالثة ١٤١٢هـ، ومنشور في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص (٢٢٢).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٧٠).

(٤) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه ص (٣٣٩).

- كذلك إذا كان التأخر في تنفيذ العقد لعذر معتبر شرعاً[1]، كإعسار المقاول ونحوه، فهذا خارج محل النزاع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[2].

- كذلك إذا كان التأخير في تنفيذ العقد بسبب راجع إلى رب العمل، كتأخره عن تسديد بعض الدفعات الحالة، كما لو كان القيام بعملٍ واجب في وقت معين، وإلا فات الغرض المقصود منه، مثل أن يتعهد صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض دولي يقام في وقت معين، ولم يقم الصانع بتنفيذ التزامه حتى فات ميعاد المعرض؛ لأنه لم يستوفِ أجره الحال، أو لتغيير رب العمل رأيه، وعدم استقراره على مواصفات محل العقد، أو مخططه التنفيذي؛ وذلك للارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة[3].

- وكذلك إذا كان التأخر في تنفيذ العقد بسبب راجع إلى العقد ذاته، كأن يكون غير منعقد بعد، أو غير صحيح، أو العقد غير لازم، كما في عقد الجعالة، فهو غير ملزم بتنفيذ العقد حتى يحاسب على التأخر فيه[4].

- وكذلك إذا تضمن عقد بيع التقسيط الاتفاق على دفع غرامة مالية مقابل التأخر في سداد الأقساط؛ فهذا لا يجوز، وهو خارج محل النزاع[5].

- ومحل النزاع هو: إذا لم يؤدِ التأخر في التنفيذ إلى ضرر مادي، وكان التأخر دون

(١) ينظر: فتح الباري (٤/ ٤٦٥)؛ واستيفاء الديون للمزيد ص (١/ ١٩٨) رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن سنة ١٤١٥هـ؛ وأحكام البيع بالتقسيط للعثماني ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٥٣).

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٨٠).

(٣) ينظر: مصادر الحق (٦/ ١٤٧و١٥٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٦/ ١٣٣).

(٥) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٠٩)؛ وبيع التقسيط وأحكامه للتركي ص (٣٢١).

سبب مقبول، وليس السبب فيه راجعاً إلى العقد، أو إلى رب العمل، وترتب على التـأخر ألم نفسي، أو فوات فرصة محتملة، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: إن التأخر في التنفيذ يوجب التعويض المالي[1].

القول الثاني: إن التأخر في التنفيذ لا يوجب التعويض المالي، وإنما يجب فيه التعزير من الحاكم[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[5].

فالآيات الكريمات جاءت بالأمر بالوفاء بالعقود، والحث على رد الأمانات، مما يدل

---

(١) ينظر: ضمان العدوان لسراج ص (٥٩) الناشر المؤسسة الجامعية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ؛ والخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها لزعتري ص (٤٤١)؛ وبحث (هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض) للزرقا ضمن مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي المجلد الثاني العدد الثاني ١٤٠٥هـ ص (٩٧)؛ ومطل الغني ظلم لابن منيع ص (٢٣)؛ والشرط الجزائي ومعالجة المديونيات المتأخرة لشبير ص (٢٧٥) بحث منشور في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

(٢) ينظر: النظريات الفقهية للدريني ص (١٩٦)؛ والنظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي لشحاتة ص (٩١)؛ وقضايا فقهية معاصرة لحماد ص (٣٣٥)؛ ومصادر الحق (٦/ ١١٨)؛ والضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ص (١٩)؛ وبيع التقسيط للتركي ص (٣٣٩)؛ والبيع بالتقسيط للمصري (٧/ ٢/ ٧٤)؛ وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص (٢٦٦).

(٣) سورة المائدة الآية: (١).

(٤) سورة النساء الآية: (٥٨).

(٥) سورة المؤمنون الآية: (٨).

على وجوب الوفاء بالعقود، ومن الوفاء بها عدم التأخر في تنفيذها[1].

٢- قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم)[2]. فالتأخر في التنفيذ مع قدرته عليه بمنزلة الغني المماطل، وقد سمى النبي ﷺ المماطلة ظلماً، فكذلك التأخر في التنفيذ يُعد ظلماً، فوجب به التعويض المالي. قال ابن حجر[3]:[في الحديث الزجر عن المطل، واختلف هل يُعد فعله عمداً كبيرة أم لا؟ فالجمهور على أن فاعله يُفَسَّق، لكن هل يثبت فسقه مرة واحدة أم لا؟ قال النووي[4]: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السبكي[5] في شرح المنهاج بأن مقتضى مذهبنا عدمه، واستدل بأن منعَ الحق بعد طلبه، وابتغاءَ العذر عن أدائه كالغصب، والغصبُ كبيرة، وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار، نعم لا يُحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره]. وهذا يدل على قبح التأخر في التنفيذ مما لا يوجب فيه التعويض المالي[6].

---

(١) ينظر: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض ص (٩٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الحوالات) باب: (الحوالة وهل يرجع في الحوالة) ص (٤٤٩) برقم: (٢٢٨٧)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء) (٣/ ١١٩٧) برقم: (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري (٤/ ٤٦٦).

(٤) هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ولد في نوى سنة ٦٣١ هـ، وتعلم بدمشق، وأقام بها زمناً طويلاً، وكان فقيهاً محدثاً يعد أستاذ المتأخرين من الشافعية، له مصنفات منها: شرح صحيح مسلم، والمجموع شرح المهذب، وخلاصة الأحكام. توفي سنة (٦٧٦) هـ.ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٦٥)؛ وطبقات الشافعية للإسنوي ٢(/ ٢٦٦)؛ وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٧٠).

(٥) هو تقي الدين علي بن عبدالكافي بن علي الأنصاري الخزرجي السبكي الشافعي، أبو الحسن، ولد سنة ٦٨٣ هـ، وتفقه على والده، ورحل إلى الشام، والحجاز حتى صار عالماً في مختلف العلوم، وله مصنفات منها: الابتهاج في شرح المنهاج، والدر النظيم في تفسير القرآن العظيم، والفتاوى وجمعها ابنه تاج الدين، توفي سنة(٧٥٦) هـ.ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٦/ ١٤٦)؛ وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣٥٠)؛ والدرر الكامنة (٣/ ١٣٤).

(٦) ينظر: البيع بالتقسيط: نظرات في التطبيق العملي للسالوس ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٢٦٣).

٣- قوله ﷺ: (لا ضرر، ولا ضرار)[١]. ولا يتم رفع الضرر إلا بالتعويض المالي. أما معاقبة المتأخر في التنفيذ بغير التعويض من حبس وغيره، فإنه قد لا يردع المتأخر، مع كونه يحتاج إلى وقت طويل لتحقيقه؛ لطول أمد التقاضي، مما يزيد في الضرر، إضافة إلى كونه لا يفيد المتضرر شيئاً، وهذا كله عمل بقاعدة: [الضرر يزال][٢]. المستمدة من الحديث[٣].

٤- قوله ﷺ:(لي[٤] الواجد يحل عرضه، وعقوبته)[٥]. فالحديث جوز العقوبة،

(١) سبق تخريجه ص (٢٧٠).

(٢) هذه قاعدة من القواعد الفقهية الكبرى، وهي مستفادة من حديث: (لا ضرر، ولا ضرار). وتعتبر دليلاً أساسياً في كثير من القضايا الفقهية، ولعلها تتضمن نصفه؛ فإن الأحكام إما لجلب منافع أو لدفع مضار. وهي تفيد في تحريم جميع أنواع الضرر أياً كان، ومهما كان، وسواء كان دفعاً له أو رفعاً؛ لأن كلمتي [ضرر] و [ضرار] نكرتان في سياق النفي فتفيدان العموم. ينظر حول هذه القاعدة: كشف الأسرار للبزدوي (٣/ ١١٧)؛ والبيان والتحصيل لابن رشد (٩/ ١٤٦)؛ والبحر المحيط للزركشي (٦/ ١٤)؛ وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٣)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة: (٢٠) (١/ ٢٩)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقاء (٢/ ٩٩٣).

(٣) ينظر: هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض ص (٩٢).

(٤) اللي: مصدر لوى، وأصله لوي فأدغمت الواو في الياء. وهو: المطل وتطويل المدة التي يضربها الغريم لصاحب الحق لوفائه، ويطلق على الفتل والثني .ينظر: فتح الباري (٥/ ٣٤٢)؛ ومشكل الآثار للطحاوي (١/ ٤١٤)؛ والنهاية في غريب الحديث حرف اللام باب (اللام مع الواو) (٤/ ١٢٨٢)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (لوي) ص (٩٠٧)؛ والقاموس المحيط مادة: (لوي) ص (١١٩٧)؛ والمغرب باب اللام فصل (اللام مع الواو) مادة: (لوي) (٢/ ٢٥٢)؛ والصحاح مادة: (لوي) ص (١١٩٧)؛ والمصباح المنير مادة: (لوي) ص (٣٣٣).

(٥) أخرجه أبوداود في سننه في: (كتاب الأقضية) باب: (في الحبس في الدين وغيره) (٣/ ٣١٣) برقم: (٣٦٢٨)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (مطل الغني) (٧/ ٣١٦) برقم: (٤٦٨٩)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب الصدقات) باب: (الحبس في الدين والملازمة) (٢/ ٨١١) برقم: (٢٤٢٧)؛ وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٢)؛ والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥١). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي. وذكره البخاري معلقاً في صحيحه في: (كتاب الاستقراض) باب: (لصاحب الحق مقال) (٥/ ٦٢) وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٦٢): [إسناده حسن]. وينظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٠٠٤).

والعقوبة تعزيرية، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالمال، مما يدل على جواز التعويض عن التأخر في التنفيذ[1].

٥- أن القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ لو لم يرد به دليل شرعي خاص، فهو من باب السياسة الشرعية، كما أنه لا يصادم دليلاً معيناً، ولا قواعد الشريعة، ويحقق مصلحة ملائمة، مما يمكن القاضي من الحكم به، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية؛ من إقامة العدل، ودفع الضرر[2].

٦- أن بعض العقود في الشريعة رُخص فيها للحاجة، فكذلك التعويض عن التأخر مباح؛ للحاجة الداعية إليه[3]. وهومقتضى القاعدة الفقهية:[الحاجة تُنزل منزلة الضرورة][4].

٧- أن المماطل كالغاصب؛ والغاصب يضمن منافع العين المغصوبة، فكذلك المتأخر في التنفيذ يضمن ما كان سيجنيه رب العمل من ربح معتاد، لو أنه قبض الشيء في موعده المتفق عليه، واستثمره بالطرق المشروعة[5].

---

(١) ينظر: ضمان العدوان لسراج ص (٣٤٢)؛ والضرر لموافي (٢/ ١٠٢٥) الناشر دار ابن عفان الخبر الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ؛ والتعويض عن الضرر لبوساق ص (٣٧)؛ والتعويض عن الضرر للزحيلي ص (١٢).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص (١٧٨) الناشر مطبعة الزرعي دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

(٣) ينظر: الشرط الجزائي للشهري ص(١٦٢) بحث لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء الفقه المقارن سنة ١٤١٨هـ

(٤) هذه قاعدة تدل على سماحة الشريعة الإسلامية، ومدى استيعابها لحل المشكلات والمسائل الطارئة في حالات معينة وبضوابط محددة؛ لئلا تتخذ ذريعة إلى التحلل من الأوامر والتكاليف الشرعية. ينظر حول هذه القاعدة: البرهان للجويني (٢/ ٦٠٦)؛ والغياثي له ص (٤٧٨)؛ والمنثور في القواعد (٢/ ٢٤)؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢١/ ٢٠٣)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم القاعدة: (٣٢) (١/ ٣٣)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٠٥)؛ وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص (٢٠٩) تعليق مصطفى الزرقا الناشر دار القلم دمشق الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ.

(٥) ينظر: هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض ص (٩٤).

٨- أنه لو لم يُلزم المتأخر في التنفيذ بالتعويض، فإن ذلك مشعر بأن الشريعة تسوي بين الموفي بالعقود الملتزم بالمواعيد، وبين الظالم المماطل، مما يدعو إلى المماطلة، والتشجيع عليها، وتأخير الحقوق، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة قطعاً[1].

٩- أن في الحكم بالتعويض المالي على المتأخر في التنفيذ مصلحة للناس، وحفظاً لحقوقهم، وهذا يتفق وقواعد الشرع، مما يدعو إلى القول به[2].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[3].

فالله سبحانه وتعالى لما أبطل الربا الذي كانوا يتعاملون به لم يقر للدائنين تعويضاً عما فاتهم من نفع أموالهم مدة بقائها في أيدي المدينين، فدل ذلك على أن الدائن لا يستحق تعويضاً عما فاته من الانتفاع بماله مدة مطله[4].

ونوقش بما يلي:

أ- أن الاستدلال خارج محل النزاع، فليس الخلاف في التأخر عن قضاء الديون، وإنما الخلاف في التأخر عن التنفيذ في العقود.

ب- على التسليم بأن له صلة بموضوع البحث، فربا الجاهلية اتفاق الدائن والمدين في عقد الالتزام على الغرامة وتقديرها، فهو اتفاق بمحض إرادتها على فائدة ربوية معينة في

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص (٩٢).

(٢) ينظر: الشرط الجزائي للحموي ص (٢٠٩).

(٣) سورة البقرة الآية: (٢٧٩).

(٤) ينظر: استيفاء الديون للمزيد (١/ ٢٠٤).

حال التخلف عند السداد، وإن سمياها غرامة، أما غرامة التأخر في التنفيذ والمطل في ذلك، فهي عقوبة تعزيرية يُحكم بها على المتأخر؛ لقاء ظلمه، وعدوانه، ولا يفتقر إيقاعها عليه إلى رضاه، ولا إلى اتفاق مسبق على هذه الغرامة[1].

٢- قوله ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)[2]. فالنبي ﷺ بَيَّن أن المطل يحل عرض المماطل، وعقوبته، ولم يقل: وماله، ولو كان مراداً لذكره ﷺ، كما لم يفسر أحد من الفقهاء العقوبة المذكورة في الحديث بأنها التعويض بالمال، بل فسروها إما بالحبس، وإما بالضرب، وإما ببيع ماله[3].

ونوقش بما يلي: على التسليم بأنه لم يرد عن أحد من أهل العلم القول بوجوب التعويض من المماطل، إلا أنه لم يرد عن أحد منهم أنه منعه، وقد قامت دلائل كثيرة على جواز التعزير بالمال، فما المانع من أن يكون التعويض عن ضرر المطل منها[4].

٣- يمكن أن يستدل له أيضا بقوله ﷺ: (لا ضرر، ولا ضرار)[5]. قالوا: إن إيجاب التعويض على المتأخر في التنفيذ فيه ضرر عليه، فلم يجزْ؛ لأن الحديث جاء بنفيه.

---

(١) ينظر: مطل الغني ظلم لابن منيع ص (٣٠).

(٢) سبق تخريجه ص (٥٤٤) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: قضايا فقهية معاصرة لحماد ص (٣٥١)؛ والمؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء لحماد ص (٢٩١)؛ وأحكام البيع بالتقسيط للعثماني (٧/ ٢/ ٥٦)؛ والبيع بالتقسيط للسالوس (٦/ ١/ ٢٦٣)؛ وبيع التقسيط للتركي (٣٣٤)؛ واستيفاء الديون للمزيد (١/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته لابن منيع ص (٢٥)؛ وبيع التقسيط للتركي ص (٣٣٤)؛ واستيفاء الديون للمزيد (١/ ٢٠٥).

(٥) سبق تخريجه ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

ويمكن مناقشته بما يلي:

أ- عدم التسليم بأن إيجاب التعويض على المتأخر يعتبر ضرراً، بل هو عقوبة له؛ لتأخره عن التنفيذ.

ب- أننا لم نقل بوجوب التعويض، وإنما قلنا: بجواز التعويض، وفرق بينهما.

ج- على القول بأنه ضرر عليه، فهو المتسبب فيه، فمن حمله على التأخر في التنفيذ؟ فهو من ربط المسببات بأسبابها.

٤- أن التعويض عن مجرد التأخير في التنفيذ، كالتعويض في التأخر عن سداد الدين؛ لأن غير الديون كالديون في عقوبة المماطل، والتعويض عن التأخر في الديون صريح الربا، [إما أن تقضي، وإما أن تربي]، فدل على عدم جواز التعويض عن التأخر في التنفيذ[1].

ونوقش بما يلي: بالفرق بين التعويض في الديون، وبين التعويض في غير الديون [العقود] كتأخر المقاول في تفويت الفرصة، ومن أظهر الفروق ما يلي:

أ- أن التعويض عن التأخر في الديون ليس في مقابل شيء، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فهو مقابل تفويت الفرصة.

ب- أن الفائدة عن التأخر في الديون مبنية على التراضي، فلا يسمى المتأخر مماطلاً، بل مرابياً، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ، فلاعتبار المتأخر مماطلاً، ومتعدياً ظالماً.

ج- أن الفائدة عن التأخر في الديون لا تفرق بين مدين واجد، وآخر معسر، أما

---

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة لحماد ص (٣٥١)؛ والمؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء لحماد ص (٢٩١)؛ وأحكام البيع بالتقسيط للعثماني (٧/ ٢/ ٥٦)؛ والبيع بالتقسيط للسالوس (٦/ ١/ ٢٦٣)؛ وبيع التقسيط للتركي (٣٣٤)؛ واستيفاء الديون للمزيد (١/ ٢٠٥).

التعويض عن التأخر، فلا يلزم إلا الموسر دون المعسر[1].

٥- أنه من باب سد الذرائع؛ لأن القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ قد يؤدي إلى الربا عن طريق القول بالتعويض عن التأخر في سداد الديون[2].

ونوقش بما يلي:

أ- بالمنع؛ فلا ملازمة بين القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، وبين التعويض عن التأخر في الديون بدليل الواقع.

ب- أنه قد سبق ذكر الفرق بين الأمرين.

ج- أن تعويض الضرر عن التأخر في الديون [مقصد نفاه الشارع، بمعنى أن هذه المصلحة ليست مصلحة مرسلة، فالمناسب هنا ليس مرسلاً؛ لأنه غير معتبر، فأهل الجاهلية يقولون: [إما أن تقضي، وإما أن تربي]، لماذا [تربي]؟ ؛ لتسد الضرر، أي: لتعوضه.

والنبي ﷺ وضع ربا الجاهلية، وهذا الوضع معناه أن هذا المناسب ليس مرسلاً؛ فلا يجوز لأحد أن يقيس عليه؛ لأن الشارع نص عليه، وَوَضع ربا الجاهلية الذي كان يراد به تعويض الضرر، فالشارع قد وضع هذا التعويض وألغاه، وأنا لا أجد نصَّاً يجيز هذه المسألة من قريب أو بعيد][3].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التأخر في الديون لا يقابل بالنقود؛ لأن النقود لا

---

(١) ينظر: مطل الغني ظلم لابن منيع ص (٣٠)؛ وأحكام البيع بالتقسيط للعثماني (٧/ ٢/ ٥٥).

(٢) ينظر: رأي آخر في مطل الغني هل يلزم بالتعويض لزكي ص (١٥٨) بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز الاقتصاد الإسلامي جدة المجلد الثاني سنة ١٤١٠هـ.

(٣) مداخلة ابن بيه أثناء مناقشة حكم البيع بالتقسيط بمجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ ٤١٧).

تقابل بمثلها؛ لأنها من الأجناس الربوية، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٠٩(٣/ ١٢)[1]: [ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير].

أما التعويض عن التأخر في التنفيذ، فيختلف عنه؛ لأن الالتزام الأساس فيه عمل، وليس نقداً؛ فهو تعويض في مقابل منفعة، وتفويت فرصة.

٦- أن عدم قيام الملتزم بالتزامه يستلزم شرعاً إلزامه، فإن امتنع كان امتناعه معصية يستحق عليها التعزير إلى أن يمتثل، أما إلزامه بالتعويض عما أحدثه بتأخره من ضرر، فلا تبيحه الشريعة، التي قضت بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً، أو في مقابلة مال أخذ على وجه المعاوضة، أو أتلف، فدل على عدم جواز التعويض عن التأخر؛ لأنه مقابلة للمال بغير المال، وإن كان يترتب عليه ضرر، فهو ضرر معنوي لا يعوض عليه بالمال، فكان التعويض عن التأخر أكلاً لأموال الناس بالباطل[2].

ونوقش بما يلي:

أ- أن الشريعة جاءت بالتعزير بالمال، وهذا منها.

ب- أن هذا الدليل قائم على عدم اعتبار المنافع أموالاً كما هو مذهب الحنفية، وهذا خلاف مذهب الجمهور[3]، وهو الذي ترجحه الأدلة.

ج- عدم التسليم بأن التأخر في تنفيذ العقود يعتبر ضرراً معنوياً، بل هو ضرر مالي[4].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ٣٠٥).

(٢) ينظر: الضمان للخفيف ص (١٩)؛ وقضايا فقهية معاصرة لحماد ص (٣٥١)؛ والنظريات الفقهية للدريني ص (٢٢٦).

(٣) ينظر: ص (٣٢) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ضمان العدوان لسراج ص (٥٩)؛ والشرط الجزائي للحموي ص (٢٠٨).

٧- أن قواعد الشريعة تأبى التعويض المالي عن التأخر في التنفيذ؛ لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ؛ لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر، وجبراً للنقص، وليس ذلك بمتحقق في الضرر الحاصل عن التأخر في التنفيذ[١].

ونوقش بما يلي:

بالفقرة [أ] السابقة في مناقشة الدليل السابق.

٨- أن التأخر في التنفيذ ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، وغير ممكن تقديره، ولا يترك أثراً بالمال، فالجهالة ملازمة في تحديده، كما أنه يؤدي إلى الاضطراب وعدم المساواة؛ فالتعويض عن التأخر في تنفيذ عقدٍ لغني أو شريف، يختلف عنه في تنفيذ عقد لفقير أو بسيط، فهو تقدير جزافي[٢].

ويمكن مناقشته بما يلي:

أ- عدم التسليم بأن التأخر في التنفيذ لا يشتمل على خسارة مالية، فالتأخر في تنفيذ مشروع تجاري يُدِرُّ دخلاً، يلزم منه التأخر في تسليمه، وهذا بدوره يؤدي إلى تفويت بدل منفعته مدة التأخير وهي مال.

ب- عدم التسليم بالجهالة المؤثرة في تحديده، بل إن تحديده يكون بناءً على المثل، وبتحديد الفرق بين الحالين: حال لو لم يتأخر في التنفيذ، وحال التأخر، فما ينتج عنه يكون التعويض به، وهذا ميسور بسيط، وهذا لا فرق فيه بين إنسان وآخر؛ لأن النظر في التقدير

(١) ينظر: الضمان للخفيف ص (٤٥).

(٢) ينظر: المرجع السابق؛ والتعويض عن الضرر لبوساق ص (٣٤).

إنما يكون بالنظر إلى المشروع ودخله، لا إلى مالكه.

ج- أنه عند الاختلاف في تقديره، يصار فيه إلى القضاء؛ ليحدده بـما يوافـق العـدل، ويرفع الضرر.

الترجيح:

لكلا القولين حظه من النظر، وقوة في أدلته، إلا أنني أرى ظهور القـول الأول، وإن كنت لا أجرؤ على القول برجحانه؛ لما يلي:

١- مالية المنافع:

المنافع مال على القول الصحيح[1]، واعتبار المنـافع مـالاً يجعلهـا متقومـة، فـيمكن التعويض عنها، كما يمكن بيعها وشراؤها وهبتها، وغير ذلك.

ومن هنا فإن التأخر في التنفيذ يُفوِّت على رب المـال منفعتـه مـدة التـأخير، ويعطـل مصالحه، ويضيع حقوقه، وقد يلحق به الحرج، فصح تعويـضه عنـه؛ لأنـه أصـبح مـالاً في مقابل مال. جاء في الملكية في الـشريعة الإسـلامية[2]:[ليـست الحقـوق في واقـع أمرهـا إلا مصالح، وليست المصالح إلا من قبيل المنافع].

٢- مبدأ قيمة الزمن:

فالزمن له اعتباره في الشرع، بل وله فيه قيمة مالية؛ وإلا لما كان للقرض ثـواب عنـد الله تعالى، ولما جازت الزيادة في البيوع الآجلة، والبدل المؤجل في البيع سواءً كان ثمنـاً، كـما

(١) ينظر: ص (٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) للخفيف ص (٤٢٤). وينظر: مصادر الحق (٦/ ١٢٢).

في بيع التقسيط، أو مبيعاً، كما في بيع السلم لا يجوز لصاحب الحق المطالبة بتسليمه قبل الأجل؛ لأن البدل المؤجل ترتبط قيمته بأجله.

إن مبدأ قيمة الزمن مهم اليوم في الاقتصاد والتجارة، وفي الإدارة ودراسة الجدوى، وتقييم المشاريع، وغالباً ما يشار إلى ذلك بـ[القيمة الزمنية للنقود]، والنقود في هذه العبارة ليس ذكرها إلا على سبيل التمثيل لسائر الأموال.

لذا وبما أن الزمن مؤثر في العقود، وله قيمة؛ فإن التأخر في التنفيذ مع قدرته على عدم التأخر ظلم؛ للحديث:(مطل الغني ظلم)[1]؛ لأن المماطلة تعني رغبة المماطل في دفع نفس القيمة، ولكن بتاريخ لاحق، وهنا رغبة المقاول تسليم العمل في زمن لاحق مع أخذ قيمة زمن سابق؛ لذا جاز التعويض عن التأخر؛ لهذا المبدأ، وكما سبق من قواعد تدل على هذا المعنى عند الكلام عن مسألة البيع المؤجل مع زيادة الثمن[2].

٣- مبدأ التعزير بالمال:

التعزير بالمال ورد به الشرع، قال ابن تيمية[3]:[فكذلك المالية - أي العقوبات المالية- فإن منها ما هو من باب إزالة المنكر؛ وهي تنقسم كالبدنية إلى إتلاف، وإلى تغيير، وإلى تمليك الغير].

ويقصد من تمليك الغير أي التغريم لحق الغير، وهو التعويض. وقال في موضع آخر:[ولم يجيء عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية، بل أخذُ

(١) سبق تخريجه ص (٥٤٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ليونس المصري (٦/ ١/ ٣٣٨).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ١١٣).

الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ][1].

فإذا ثبتت مشروعية التعزير بالمال، فإن هذا يرجح القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ؛ لأنه منه[2].

٤- القياس على الشرط الجزائي[3]:

يمكن ترجيح القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ بالقياس على الشرط الجزائي.

ومن تعريف الشرط الجزائي يتبين أنه لا فرق بينه وبين التعويض، إلا أن الأول يكون عن اتفاق سابق لوقوع الضرر، أما التعويض فيكون بعد وقوع الضرر، ومن غير اتفاق عليه.

والشرط الجزائي في غير الديون ذهب إلى جوازه كل من:

أ- مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: ١٠٩(٣/ ١٢)، بشأن الشرط الجزائي ومما

---

(١) المرجع السابق (٢٨/ ١١١).

(٢) هناك من اقترح أن يكون مبلغ التعويض للمصالح العامة لا للدائن ولا للبنك؛ استناداً لدليل المصالح المرسلة، وللتعزير بالمال، جاء في المعيار الشرعي رقم: (٩) من المعايير الشرعية ص (١٣٩): [يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة]. وجاء في فتوى الهيئة الشرعية للبركة رقم: (١٢/ ٨): [يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر العميل حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر، ولا يتملكها مستحق المبلغ ...].

وهو رأي لا يسعفه حظه من النظر؛ لأن الخلاف في المسألة وارد على أصلها لا على مصرف الزيادة. ينظر: مداخلة السلامي (٦/ ١/ ٤١٢)؛ وقرارت وتوصيات ندوات البركة ص (٥٥و ٢٠٩)؛ وأحكام البيع بالتقسيط للعثماني (٧/ ٢/ ٦١)؛ والمعايير الشرعية ص (٣٠).

(٣) الشرط الجزائي هو: [التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الذي يُستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط].الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة لليمني ص (٧٢). وينظر: معجم القانون ص (١٠٥)؛ ومعجم المصطلحات القانونية لبدوي ص (٥٧)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية ص (٢٧٢).

جاء فيه[1]:[رابعاً: يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دَيناً؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناءً على هذا، فيجوز هذا الشرط ـ مثلاً ـ في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع، إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه...

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي والمعنوي].

ب- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها في دورتها الخامسة المنعقدة سنة ١٣٩٤هـ[2] وفيه:[فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود، شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له معتبر شرعاً؛ فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول].

ج- الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[3].

د- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في المعيار الشرعي

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ٣٠٥). وينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٠٩).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية العدد الثاني ص (١٤١).

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٩٨) ص (٣٨١). وينظر: فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم ص (٩٣و٩٤).

رقم:(٣)[1]. وفيه:[يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات، وعقود الاستصناع، وعقود التوريد؛ لأنه من قبيل الشروط الصحيحة المقترنة بالعقد، فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال].

فجواز الشرط الجزائي يرجح القول بجواز التعويض عن التأخر في التنفيذ.

٥- أن القول بالتعويض عن التأخر في التنفيذ ليس على إطلاقه، بل هو خاص بالمتأخر عن التنفيذ الذي لا عذر له، وهو قادر عليه في الوقت المحدد، فالقضية ليست قضية تعويض بالمال فقط، وإنما يجب مراعاة جميع الظروف من جميع الجوانب، كالأعذار والآجال.

٦- أن المتأخر في التنفيذ بلا عذر مع قدرته عليه، يدل على تلاعبه وتهاونه بحقوق الناس، وعدم الاكتراث بالوفاء بعقوده؛ فكان من المناسب أن يحاسب على فعله المشين بالتعويض عن التأخر، فمن أمره بالتأخر، ومن حمله عليه؟ سِوى استخفافه بحقوق الناس، وعدم مراعاته لمصالحهم.

٧- لو لم يؤخذ بهذا القول؛ لأدى إلى حمل الناس على استمراء هذا الفعل وتماديهم فيه، وما يترتب على ذلك من ضياع الحقوق؛ فكان من الأنسب خاصة في هذا الزمن الذي قل فيه الوازع الديني حملهم على تنفيذ ما التزموا به بهذا؛ لأنهم إذا علموا بأنها ستفرض عليهم تعويضات في حال تأخرهم بلا عذر، حملوا أنفسهم على الوفاء به في أجله المحدد؛ ولكي لا يؤدي إلى التسوية بين الملتزم بالعقود، وبين المستخف بها.

---

(١) المعايير الشرعية ص (٤٢).

المبحث الرابع

نفقات التأمين

للمصرف الوكيل نيابة عن مؤسسات التمويل [المصارف الممولة] تأمين أصول وموجودات التمويل المصرفي؛ حفاظاً على حقوقها من الضياع، وتحقيقاً لمصالحها.

وحيث إن المستفيد من التأمين هو مالك الرقبة، وهي مؤسسات التمويل؛ فليس لها تحميل كلفة التأمين على المستأجر، بل تكون أقساط التأمين جميعها عليها.

وأيضاً فصلاحية الأصول والموجودات لاستيفاء المنفعة منها، وبقاؤها صالحة مدة اتفاقية الإجارة مسؤولية مؤسسات التمويل، ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها الصيانة الرئيسية.

ومسؤوليتها المباشرة عن صيانتها تمثل نوعاً من التأمين لها؛ لحفظ مالها، ولضمان انتفاع المستأجرة بها، فكان من المتعين أن تكون نفقات التأمين وجميع أقساطه على مؤسسات التمويل المالكة للأصول والموجودات، وذلك عملاً بالحديث: (الخراج بالضمان)[1]، فكما أن خراج الأصول وهو منافعها لمؤسسات التمويل المالكة لها؛ فكان عليها ضمانها، ومن ضمانها تحملها لنفقات التأمين مدة عقد التمويل المصرفي المشترك[2].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[3]:[٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة

(١) سبق تخريجه ص (٤٠١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: فقه المعاملات الحديثة ص (٢٩٦).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٨). وينظر: المعايير الشرعية ص (١٤٨)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٥٢).

فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر].

وقد التزمت مؤسسات التمويل الإسلامي في هذا العقد محل التطبيق بتحمل تكاليف التأمين، وقامت بتوكيل شركة الشعيبة للماء والكهرباء للتعاقد في ذلك مع من يتولى تأمين الأصول تأميناً مشروعاً. جاء في اتفاقية [وكالة خدمات][1].

[٢- التعيين والأتعاب].

(١) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

الفصل الخامس

الإضافة في التمويل المصرفي المشترك

وفيه تمهيد ومبحثان:

التمهيد في: تعريف الإضافة في العقود.

المبحث الأول: حكم الإضافة في العقود.

المبحث الثاني: كيفية الإضافة في التمويل المصرفي المشترك.

التمهيد

في تعريف الإضافة في العقود

تنقسم الإضافة في العقود بمفهومها العام إلى ثلاثة أقسام :

١- إضافة العقد إلى شخص، ويسمى بالعقد الموقوف:

والمراد به هو: ما صدر عن شخص ذي أهلية، وليس له ولاية إنشاء العقد[1].

ويقابله العقد النافذ وهو: ما صدر من شخص ذي أهلية، وله ولاية إنشاء العقد[2].

٢- إضافة العقد إلى شرط، ويسمى بالعقد المعلق على شرط:

والمراد به هو: العقد الذي لا يمكن اعتباره موجوداً إلا إذا وجد الشرط المعلق عليه.

أو هو: العقد الذي رتب وجوده على وجود أمر آخر بأداة شرط، كإن وإذا ومتى وغيرها[3].

فآثار هذا العقد لا تكون إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه، وإلا فلا.

ويقابله العقد المنجز وهو: العقد الصادر من غير تعليق على شرط أو إضافة إلى المستقبل.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٨٢)؛ ومواهب الجليل (٣/ ٤٢٢)؛ والعزيز (٨/ ٩٨)؛ والفروع (٤/ ٣٧)؛ والملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص (٣٧٩)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٧٧)؛ والملكية ونظرية العقد لحسين ص (٣٠٠)؛ وضوابط العقد للتركماني ص (٢٧٢). وذكر ابن عابدين في رد المحتار(٥/ ١١٩) ثمانية وثلاثين نوعاً من أنواع الموقوف.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١١١)؛ والمغني (٦/ ٤٩)؛ والالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد بك ص (١٧٣)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٧٥)؛ ودراسة لأهم العقود المالية المستحدثة (١/ ١١٣)؛ ونظرية العقد لموسى ص (٤٢٥) الناشر دار الفكر العربي القاهرة طبعة سنة ١٤١٧هـ؛ والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لزيدان ص (٣٠٨).

أو هو: العقد الذي تفيد صيغته إنشاء العقد في الحال، غير مؤخرة لأحكامه وآثاره.

وهذا العقد تترتب عليه آثاره حالاً، ما دام مستوفياً لأركانه وشروطه(١).

والعقد المعلق على شرط يختلف عن العقد المقيد بشرط، أو ما يسمى بالشروط في العقود، أو الشرط المقترن بعقد.

والمراد به هو: ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد(٢).

والفرق بين التعليق بالشرط، والتقييد بالشرط:

١- أن الأول: ترتيب أمر لم يوجد على أمر قد وُجد. وأما الثاني: فهو التزام أمر لم يوجد، في أمر قد وُجد.

٢- أن الشرط التعليقي هو: ما علق عليه أصل الفعل، والشرط التقييدي هو: ما جزم فيه بأصل الفعل.

فمثال الأول: قوله: إن جاءت سيارتي الفلانية اليوم من سفرها، فقد بعتكها بكذا.

فصاحب السيارة في هذا المثال لم يرد أن يكون بائعاً لها منذ تعليق العقد وقبل مجيء السيارة في ذلك اليوم، وكذا لا يعتبره أحد بائعاً بإنشاء هذا التعليق؛ لذا كان أصل الفعل، ومحل العقد الذي هو البيع معلقاً بتحقق الشرط وحصوله.

ومثال الشرط التقييدي: قوله: بعتك سيارتي الفلانية بشرط أن توصلني إلى داري، ورضي الآخر.

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

فصاحب السيارة في هذا المثال أراد فعلاً أن يكون بائعاً لها منذ إنشاء التقييد؛ لذا فالطرفان يكونان متبايعين فعلاً بهذا التعاقد المقيد فوراً؛ لذا فإن أصل الفعل وهو البيع قد وُجد، بشرط تقييدي وهو التزام أمر لم يوجد بعد، وهو هنا إيصاله إلى داره[1].

٤- إضافة العقد إلى الوقت [المستقبل]:

وهي المرادة بالإضافة في العقود عند الإطلاق، ويعرف العقد المضاف إلى الوقت بأنه: العقد الصادر بإضافة الإيجاب فيها إلى زمن مستقبل[2].

والفرق بين إضافة العقد إلى الوقت، أي الإضافة إلى المستقبل، وبين العقد المعلق على شرط، أو بمعنى آخر: إضافة العقد على شرط:

أن الأول: ينعقد في الحال، لكن آثاره لا توجد إلا في الزمن الذي أضيفت له.

أما الثاني: فإن العقد لا ينعقد في الحال، وإنما ينعقد بمجيء الزمن المعلق عليه، كتعليقه على أي حادث آخر، وحينئذ تترتب عليه آثاره.

فمثال الأول: قوله: أجرتك داري ابتداءً من أول الشهر، فالإجارة منعقدة في الحال، لكنه مؤخرٌ حكم ابتدائها إلى أول الشهر. وليس له أن يؤجرها عند مجيء الشهر لغيره؛ لأنه قد أجرها له.

---

(١) ينظر: الكفاية على الهداية للخوارزمي الكرلاني (٧/ ٣٩٩) مطبوع مع فتح القدير؛ والمنثور في القواعد (١/ ٣٧٠)؛ ونظرية الشرط للشاذلي ص (٥٦) الناشر دار الاتحاد العربي القاهرة؛ والتعليق وأثره في الأحكام الشرعية للراجح (٢/ ٧٩) رسالة ماجستير كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤١٨هـ؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٧٧)؛ والالتزامات لبك ص (١٧٧).

(٢) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١١٢)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٧٣)؛ والأموال ونظرية العقد لموسى ص (٤٢٠)؛ ودراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (١/ ١١٥)؛ وفسخ عقود المعاملات (١/ ٦٢).

ومثال الثاني: قوله: إذا جاء أول الشهر فقد أجرتك داري سنة بكذا، فالإجارة هنا لم تنعقد، بل أُخر انعقادها أصلاً إلى أول الشهر، فالإجارة على خطر الوقوع، وعدمه، فقد يعرض لأحدهما أو للدار ما يمنع الإجارة، أو قد يؤجرها المؤجر لغيره، أو يعدل عن الإجارة، أو قد يستأجر هو غيرها؛ لذا فله أن يؤجرها لغيره إلى ما بعد مجيء الشهر.

فهي هنا تكون تعليقاً، كسائر التعليقات، فهو بمنزلة قوله: أجرتك داري إن اشتريتُ داراً غيرها.

ومن هنا يتبين أن الإضافة تشبه التعليق من وجه، وتشبه التقييد من وجه آخر:

فشبهها بالتعليق: أن حكم العقد في الإضافة مضاف إلى الزمن المستقبل، كما في التعليق.

لكنها تختلف عنه: أنها ليست على خطر الوجود والعدم؛ كما في التعليق، فقد يقع، وقد لا يقع.

أما شبهها بالتقييد: أن المؤخر فيها ليس أصل العقد، بل حكمه؛ كما في التقييد.

وبهذا فشبهها بالتقييد أقوى؛ لأن المؤخر فيها حكم العقد؛ كما في التقييد، لا أصله؛ كما في التعليق.

فالأول: إضافة، والثاني: تعليق[1].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة؛ والتوقيت في المعاملات للموجان ص (١١٠).

المبحث الأول

حكم الإضافة في العقود

تباينت مذاهب العلماء في حكم الإضافة في العقود بحسب نوع الإضافة:

مسألة الإضافة إلى الوقت:

يختلف حكم الإضافة إلى المستقبل بحسب العقد المضاف إليه، فهناك عقود لا تقبل الإضافة إلى المستقبل، وعقود تقبل الإضافة إلى المستقبل. وليس هنا محل استقراء العقود التي تقبل الإضافة للمستقبل، والتي لا تقبل؛ لذا سأقتصر على ذكر القاعدة في ذلك، وحكم عقدين من حيث الإضافة للمستقبل، لهما صلة بالموضوع، وهما: عقد البيع، وعقد الإجارة.

والقاعدة فيما يصح إضافتها للمستقبل من العقود، وما لا يصح هي:[العقود التي لا تقبل الإضافة للمستقبل هي: التي يمكن تمليكها في الحال، والتي تقبل الإضافة للمستقبل هي: التي لا يمكن تمليكها في الحال].

فمثال الأول: البيع، والنكاح، والصلح على مال، ومثال الثاني: الإجارة، والوكالة[1].

مسألة: حكم إضافة عقد البيع للمستقبل:

يأتي الكلام عنها أثناء الكلام عن حكم إضافة عقود المعاوضات للمستقبل أو تعليقها على شرط[2].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٧٧)؛ والمدخل لدراسة الشريعة لزيدان ص (٣١٩)؛ والموسوعة الفقهية (٥/ ٦٨).

(٢) ينظر: ص (٥٦٧) من هذه الرسالة.

مسألة: حكم البيع في المستقبل بثمن محدد من الآن:

يمكن تخريج جواز هذه الصورة على تفسير مرجوح لما روي عن عمر ﷺ أنه قال:[لا تقربها، وفيها شرط لأحد][1] جواباً منه لابن مسعود[2] ﷺ، حينما استفتاه في شراء جارية من امرأته، وشرطت عليه: أنك إن بعتها فهي لي بالثمن. فقد فُسر قول عمر ﷺ بتفسيرين:

الأول: لا تبتعها، وفيها شرط لأحد، ومعنى ذلك: لا تشترها بهذا الشرط، وهذا يقتضي منعه من هذا الابتياع لفساده.

والثاني: لا تقربها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، فيكون حكم العقد بهذا الشرط في الفساد والصحة مسكوتاً عنه[3].

فيُخرج جواز هذه الصورة على التفسير الثاني، فإن عمر ﷺ لم يقل لابن مسعود ﷺ حينما استفتاه: إن البيع فاسد، أو إن الشرط فاسد، ولكن نهاه عن نكاحها وفيها شرط.

وهذا التفسير بهذا المعنى يقتضي صحة العقد والشرط ؛ فيكون موافقة ضمنية على صحة البيع في المستقبل بثمن محدد من قبل، مع أن الزمن الذي قد تحدث فيه إرادة البيع قد يطول، وقد يقصر؛ وتبعاً لذلك قد يتغير ثمن المعقود عليه بالزيادة أو النقصان[4].

وهذه الصورة تختلف عن صورة إضافة البيع إلى المستقبل؛ ففي الصورة الأخيرة

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٤٨٩). ولم أقف له على حكم.

(٢) هو عبدالله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبوعبدالرحمن، أسلم قديماً، ولازم النبي ﷺ وكان صاحب نعليه، وحدّث عنه كثيراً، وشهد بدراً وما بعدها من المشاهد، وتوفي سنة ٣٢ هـ، وقيل ٣٣ هـ. ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٥٦)؛ والإصابة (٤/ ١٢٩).

(٣) ينظر: المشاركة المتناقصة وصورها للشاذلي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٢/ ٤٧٣).

(٤) ينظر: نظرية الشرط للشاذلي ص (٢٩٣).

ينعقد البيع في الزمن الحاضر لكن لا تترتب عليه آثاره كحيازة المبيع إلا في الزمن المستقبل.

أما في صورة البيع في المستقبل بثمن متفق عليه في الحال؛ فإن البيع لم ينعقد بعدُ، وإنما تمَّ الاتفاق على الثمن في الحال على افتراض أو إمكانية حصول البيع في المستقبل.

مسألة: إضافة الإجارة إلى الزمن المستقبل:

سبق ذكرها في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة[1].

مسألة: إضافة العقد إلى شخص [العقد الموقوف]:

هذه المسألة لا صلة لها بموضوع البحث؛ لأن عقد التمويل المصرفي المشترك لا يُعقد موقوفاً، أي لا يكون طرفا العقد أو أحدهما ليس له ولاية إنشاء العقد، لأن العقد يمر بمراحل يتعذر فيها وقوع مثل ذلك، لاسيما أنه يحتاج إلى كثير من التمحيص والدراسة والأعمال التحضيرية؛ لضخامة رأس المال في العقد، وتركيبه، وإنما ذكرته ؛ لحصر التقسيم.

مسألة: إضافة الشروط في العقد [الشروط المقترنة بالعقد]:

وهذه المسألة قد سبق ذكرها عند الكلام على أن الأصل في العقود الإباحة[2].

مسألة: إضافة عقد التمويل المصرفي المشترك على شرط [التعليق في العقود]:

عقد التمويل المصرفي المشترك عقد مركب يضم عدة عقود، ومن هنا يختلف حكم إضافة العقد على شرط بحسب العقد، فهناك عقود لا تقبل التعليق، وعقود تقبل التعليق. ومعلوم أن العقود بالنظر إلى تبادل الحقوق تنقسم إلى قسمين: معاوضات، وتبرعات.

---

(١) ينظر: ص (٣٧٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٣٥١) من هذه الرسالة.

واتفاقيات التمويل المصرفي المشترك لا تخرج عن هذا التقسيم؛ لذا سأبحث حكم التعليق في العقود بناءً عليه.

أولاً: حكم تعليق عقود المعاوضات على شرط، أو إضافتها إلى زمن مستقبل:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة إضافة عقود المعاوضات إلى المستقبل، أو تعليقها على شرط ليس فيه مخالفة للشرع؛ وهو رواية عن أحمد[1]، واختيار ابن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3].

القول الثاني: عدم صحة تعليق عقود المعاوضات على شرط، أو إضافتها إلى زمن مستقبل؛ وهو مذهب الجمهور من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ

---

(١) ينظر: الفروع (٤/ ٦٢)؛ والمبدع (٤/ ٥٩)؛ والإنصاف (٤/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٤٦)؛ والعقود لابن تيمية ص (٤٤١)؛ والاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص (٢١٨) تصحيح محمود الناشر المؤسسة السعيدية الرياض.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)؛ والبحر الرائق (٦/ ١٧٩)؛ وفتح القدير (٦/ ٤٤٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٥٢).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٤٤٥)؛ والتاج والإكليل (٣/ ٤٤٥)؛ وجواهر الإكليل (١/ ٢٤٨)؛وتهذيب الفروق(٣/ ٢٢٩).

(٦) ينظر: المهذب (١/ ٣٥٤)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٣٣٨)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٨١)؛ وحاشية الشرقاوي (٢/ ١١١).

(٧) ينظر: المبدع (٤/ ٥٩)؛ والإنصاف (٤/ ٣٥٦)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٧٧)؛ والروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤/ ٤٠٥).

حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾[1]. وجه الدلالة منه ما قاله ابن القيم[2]: [وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح النكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه]. وهذا يدل على جواز التعليق في عقود المعاوضات، أو إضافتها إلى زمن مستقبل.

٢- قوله ﷺ: (أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج)[3]. فاستحلال الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل، والرسول ﷺ قد أمر بالوفاء به؛ فدل على صحة تعليق النكاح بالشرط[4].

٣- ما جاء عن عمر رضي الله عنه مما يدل على صحة إضافة عقود المعاوضات للمستقبل أو تعليقها على شرط، ولم يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم[5]، ومن ذلك: مارواه نافع[6] بن عبد الحارث رضي الله عنه [7] أنه اشترى داراً للسجن من

(١) سورة القصص الآية: (٢٧).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه – واللفظ له- في: (كتاب الشروط) باب: (الشروط في المهر عند عقدة النكاح) ص(٥٤٦) برقم: (٢٧٢١)؛ ومسلم في صحيحه في:(كتاب النكاح) باب: (الوفاء بالشروط في النكاح) (٢/ ١٠٣٥) برقم: (١٤١٨).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٥) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٣٨٨).

(٦) هو: نافع بن عبدالحارث الخزاعي صحابي من الأمراء، أسلم يوم الفتح وأقام بمكة ثم ولاه عمر بن الخطاب إمارتها مدة قصيرة. قال ابن عبدالبر: [كان من كبار الصحابة وفضلائهم] قيل اسم أبيه: [الحارث]، والصواب: [عبدالحارث]. ينظر: الاستيعاب (٣/ ٥١٠)؛ والتهذيب (١٠/ ٤٠٦).

(٧) من باب الإخبار والحكاية لا من باب الإنشاء والتعبيد، كعبدالمطلب؛ إذ التعبيد لا يصح لغير الله تعالى.

صفوان[1] بن أمية ﷺ بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرضَ عمر فأربعمائة لصفوان، فأخذه عمر[2]. فهو بيع معلق على رضا عمر[3].

٤- أن تعليق عقود المعاوضات بالشروط، أو إضافتها للمستقبل لا يستغني عنه المكلف، ولا يمكن الاحتراز منه لتعلق مصلحة العاقدين به غالباً، والشريعة جاءت باليسر ورفع الحرج؛ فدل على جوازه[4].

أدلة القول الثاني:

١- حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة)[5].

---

(١) هو:صفوان بن أمية بن خلف القرشي الجمحي، أسلم بحنين، وكان من المؤلفة قلوبهم، ومن أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، وطلب منه الرسول ﷺ الرجوع إلى مكة بعد إسلامه، فرجع وسكنها، شهد اليرموك، وتوفي بمكة أيام خروج الناس إلى الجمل سنة ٣٦هـ. ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٣)؛ والإصابة (٣/ ٢٤٦)؛ والاستيعاب (٢/ ١٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً في: (كتاب الخصومات) باب: (الربط والحبس في الحرم) (٣/ ٩١)، وأخرجه عبدالرزاق موصولاً بسنده في مصنفه في: (كتاب المناسك) باب: (الكراء في الحرم وهل تبوب دور مكة والكراء بمنى؟) (٥/ ١٤٧)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٤)؛ موصولاً بسنده من طريق أبي بكر بن الحارث الأصبهاني؛ وأخرجه ابن حزم في المحلى (٨/ ١٧١)؛ بلا سند وذكر: [أن قصة ابتياع دار السجن بمكة وردت بأصح طريق وأثبته]. واحتج به أحمد كما في المغني (٦/ ٣٣١)، وقال ابن حجر في الفتح (٥/ ٧٦): [وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طرق عن عمرو بن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ به]. وينظر: إعلاء السنن للتهانوي (١٣/ ١٦٨).

(٣) ومن ذلك أيضا: أن عمر ﷺ عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده؛ فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر؛ فلهم كذا. فقد علق عمر ﷺ المزارعة بالشطر . ينظر: فتح الباري (٥/ ١٠).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (بيع الملامسة) ص (٤٢٣) برقم: (٢١٤٤)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (إبطال بيع الملامسة والمنابذة) (٣/ ١١٥٢) برقم: (١٥١٢).

قالوا: إن النهي عن بيع الملامسة والمنابذة؛ لعلتين:

الأولى: التعليق بالخطر، وفيه معنى القمار، وعقود التمليكات لا تحتمله، فإن بيع الملامسة والمنابذة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب لمسته بيدك؛ فقد بعتك، وأي ثوب نبذتَه إلي فقد اشتريته.

الثانية: لما فيهما من الجهالة[1].

ونوقش وجه الاستدلال بما يلي: بأن علة تحريم بيع الملامسة والمنابذة هي الغرر الناشئ من الجهالة بصفة المبيع، وليس التعليق؛ وذلك لأن التعليق لا يعدو أن يكون عقداً على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يكن ثمت عقد. فهذا ليس بغرر، ولا قمار[2].

٢- أن انتقال الأملاك يعتمد الرضى، والرضى إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم حصول التعليق فيه؛ فلم يجز لمنافاة التعليق للرضى، قال ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)[3]. ولا يتحقق طيب النفس مع التعليق أو الإضافة للمستقبل[4].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤١٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٧٦).

(٢) ينظر: العقود لابن تيمية ص (٤٤٢).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٧٢)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٢٦)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠) من طريق الرقاشي. والرقاشي ضعفه أحمد ووثقه ابن معين، وللحديث شاهد من طريق أبي حميد الساعدي عند أحمد (٥/ ٤٢٥)؛ وابن حبان (١٣/ ٣١٦)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٥): [رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح]، فالحديث يتقوى بمجموع طرقه ويحتج به. ينظر: التعليق المغني على الدارقطني (٣/ ٢٦)؛ وإرواء الغليل (٥/ ٢٧٩) برقم: (١٤٥٩).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي (١/ ٢٢٩؛ وتهذيب الفروق (١/ ٢٢٩).

ويمكن مناقشته بما يلي: بعدم منافاة التعليق أو الإضافة للمستقبل للرضى، فالرضى موجود في العقد المعلق والمضاف للمستقبل، ولكنه متوقف على حصول الشرط المعلق عليه أو مجيء الزمن المضاف إليه، كالخيارات.

٣- أن عقد المعاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد، فأثره لا يختلف عن صيغته، والتعليق بالشرط أو الإضافة للمستقبل يمنعه.

وذلك أن الأصل فيها أن تقع آثارها في الحال، وإضافتها للمستقبل تنافي ذلك؛ لأن صيغة العقد تقتضي نقل الملك في الحال من المتصرف إلى المتصرف إليه، والإضافة ترتب تعليق هذا الحكم على زمن مستقبل، وكذا التعليق؛ فلم تجز[1].

ونوقش بما يلي:

أ- بعدم التسليم بأن عقد المعاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد، في كل عقد.

فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير: إما في الثمن كالبيع بالآجل، وإما في المثمن كبيع السلم، وقد يكون للبائع غرض صحيح، ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر ﷺ غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة[2]، فكيف يمنع الشارع ما فيه مصلحة له، ولا ضرر على الآخر فيها، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضيه.

ب- أن الأئمة الأربعة اتفقوا على تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما لو باع

(١) ينظر: المبدع (٤/ ٥٩)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٧٧)؛ والمعايير الشرعية ص (١٦٣).

(٢) سبق تخريجه ص (٣٥٩) من هذه الرسالة.

مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في أيام، وقالوا: إن هذا مستثنى بالعرف. وهذا من أقوى الحجج على جواز تأخير التسليم بالشرط؛ لأن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

ج- ما ذكره ابن القيم ما معناه: قولكم: موجب العقد استحقاق التسليم عقيبه؛ إن كنتم تعنون أنه موجب العقد المطلق، فصحيح، وإن كنتم تعنون أنه موجب مطلق العقد؛ فممنوع؛ لأن موجب مطلق العقد ينقسم إلى: موجب مطلق عند إرادة العاقدين تنجيزه،وهذا هو المقصود [موجب العقد المطلق]، وإلى موجب مقيد، وهو القسم الثاني عند إرادة العاقدين أو أحدهما تعليقه لما فيه مصلحته، كما في العرايا[1]؛ فلم يجعل موجب العقد القبض في الحال؛ لما فيه تحقيق مصلحة الطرفين[2].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول، بشرط أن يكون التعليق معلوماً، أو مقيداً بزمن محدد معلوم؛ لما يلي:

١- لقوة أدلته، وكونها نصاً فيه، بخلاف أدلة القول الثاني فهي إما عامة، وإما خارج محل الخلاف، وإما لا يسلم وجه الاستدلال فيها.

٢- استصحاباً للأصل بصحة الشروط، ما لم تخالف الشرع[3].

---

(١) العرايا لغةً: جمع عَرِيَّة من عريت الشيء إذا جردته وعزلته. ينظر: القاموس المحيط مادة: (عري) ص (٨٦٦)؛ والصحاح مادة: (عرى) بالألف المقصورةص(٦٨٤). وفي اصطلاح الفقهاء: بيع الرطب في نخله خرصاً بتمر مثله كيلاً فيما دون خمسة أوسق للحاجة. ينظر: فتح القدير (٦/ ٥٢)؛ والاستذكار (١٩/ ١١٦)؛ والحاوي الكبير(٥/ ٢١٥)؛ والمغني (٦/ ١١٨).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٣٠).

(٣) ينظر: ص (٣٥١) من هذه الرسالة.

٣- أن كل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله، ولا رسوله ﷺ فهو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه، والشارع لا يمنع ما فيه مصلحة للعاقدين، أو لأحدهما إذا لم يكن على الآخر ضرر[١].

٤- أما وجه اشتراط العلم؛ فلأن التعليق الذي ليس له أمد لا غاية له، وفيه غرر، والشرع جاء بالنهي عن الغرر، [فالإطلاق لا يناسب؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية][٢].

وجاء في فتاوى الهيئة الشرعية للبركة[٣] رقم: (٤/ ٣) ما يدل على جوازه: [في حالة البيع المعلق الضمانُ على المشتري إلا إذا حصل التخلف عن السداد، فينفسخ البيع بأثر رجعي، ويرجع الضمان على البائع، ويترتب على ذلك إعادة أقساط الشراء إلى المشتري واستحقاق البائع أجرة المثل أو المبلغ الذي يتم عليه الاتفاق عليه في حينه عن المدة التي انتفع فيها المشتري].

ثانياً: حكم تعليق عقود التبرعات بالشرط:

اتفق الفقهاء على جواز تعليق الوصية، وإضافتها لما بعد الموت؛ لطبيعتها فهي لا تفيد أثرها إلا بعد الموت[٤].

---

(١) ينظر: العقود ص (٤٤٠).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٧٨).

(٣) (١٢٦).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٢٣٣)؛ والاختيار (٥/ ٦٥)؛ والمعونة (٣/ ١٦٤٤)؛ والشرح الصغير (٤/ ٥٨٣)؛ والمهذب (١/ ٥٩٠)؛ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٠٩)؛ والإنصاف (٧/ ٢٤)؛ وكشف المخدرات (٢/ ٤٦). ولبعض الشافعية قول بالمنع. ينظر: المنثور للزركشي (١/ ٣٧٢).

واختلفوا في عقود التبرعات ما عدا الوصية، في تعليقها بالشرط على قولين:

القول الأول: صحة التعليق بالشرط في عقود التبرعات، وهو مذهب المالكية[1]، وبعض الحنابلة[2]، واختيار شيخ الإسلام[3]، وتلميذه ابن القيم[4].

القول الثاني: لا يصح تعليقها على شرط، وهو مذهب الحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

١- أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة[8] قال لها: (إني قد أهديت إلى النجاشي[9] حلة

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٧)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٨٧).

(٢) ينظر: الإنصاف (٧/ ١٣٣)؛ والفروع (٤/ ٥٨٨).

(٣) ينظر: العقود ص (٤٤٠و٤٤٢).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٥) ينظر: فتح القدير (٦/ ٢٠٧)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٥٢).

(٦) ينظر: المهذب (١/ ٥٧٦)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٢١٦و١٤/ ٥٢٦)؛ والفروع (٤/ ٥٨٨).

(٨) أم سلمة هي: أم المؤمنين هند بنت أبي أمية القرشية المخزومية ـ رضي الله عنها ـ زوج النبي ﷺ، وكانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة، توفيت في أول خلافة يزيد سنة ستين. ينظر: الاستيعاب (٤/ ٤٧٢)، وأسد الغابة (٦/ ٢٨٩).

(٩) النجاشي: لقب لمن ملك الحبشة، واسمه هنا: أصحمة، أي: عطية بلغة العرب. كان ملكاً على الحبشة من أوائل عهد النبوة وآمن بالنبي ﷺ وآوى من هاجر إليه من الصحابة في أول الإسلام؛ فكان درعاً واقياً ومصدر إحسان لهم. وقد اختلف في عَدِّه من الصحابة أو التابعين، ومن مناقبه: أنه هو الذي أصدق أم حبيبة صداقها عن النبي ﷺ من عنده أربعمائة دينار زمن كونها بالحبشة، توفي ﷺ بالحبشة عام ٩ هـ، فصلى عليه النبي ﷺ صلاة الغائب، وقال عنه: (قد توفي اليوم رجل صالح من الحبش). ينظر: سير أعلام النبلاء (١/ ٤٢٨)؛ وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٨٧)؛ وشرح النووي على مسلم (٧/ ٢٢).

وأوقي[1] مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن رُدت فهي لك)، فكان كما قاله ﷺ، وردت عليه هديته؛ فأعطى كل واحدة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة[2].

والحديث ظاهر في الدلالة؛ فقد علق النبي ﷺ عقد الهبة على رد هديته[3].

٢- حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال له: (لو قد جاءنا مال البحرين لقد أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا، وقال بيديه جميعاً)، فقبض النبي ﷺ قبل أن يجيء مال البحرين، فقدم على أبي بكر بعده [فأخبره، فحثا أبو بكر مرة، ثم قال لي :عدها؛ فعددتها، فإذا هي خمسمائة، فقال: خذ مثليها][4] [5].

٣- أن الحاجة داعية للتعليق، وهو محقق للمصلحة، ولا ضرر فيه، والشارع لا يمنع

---

(١) الأوقية: بضم الهمزة وتشديد الياء بوزن أفعولة وهي سبعة مثاقيل أو أربعون درهماً والجمع أوقي. ووقية بالضم في المفرد لغة والجمع وقايا كعطية وعطايا. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الواو باب (الواومع القاف)(٤/ ١٥٠٧)؛ والقاموس المحيط مادة: (وقي) ص (١٤١٥)؛ والصحاح مادة: (وقي) ص (١١٥٨)؛ والمصباح المنير مادة: (وقي) ص (٣٩٨).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٤٠٤)؛ والطبراني في الكبير(٢٣/ ٣٥٢و٢٥/ ٨١)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ١٨٨)، وقال: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] وتعقبه الذهبي بقوله:[منكر ومسلم الزنجي ضعيف]. وقال عنه ابن عدي في الكامل (٦/ ٣١١):[هو حسن الحديث وأرجو أنه لا بأس به]، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٢٢٢)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٧):[رواه أحمد والطبراني وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لا أعرفها وبقية رجاله رجال الصحيح].

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٢٥٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب المغازي) باب: (قصة عمان والبحرين) ص (٩٠٢) برقم: (٤٣٨٣)؛ ومسلم في صحيحه واللفظ له في: (كتاب الفضائل) باب: (ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً قط فقال لا، وكثرة عطائه) (٤/ ١٨٠٥) برقم: (٢٣١٠).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

مثل هذا؛ إذ لا محذور فيه[1].

أدلة القول الثاني:

١- أن التبرع تمليك، والتمليكات تبطل بالتعليق، قياساً على البيع[2].

ونوقش بما يلي: أن الأصل الذي بني عليه غير صحيح، فلا يسلم أصلاً أن عقود التمليك لا تقبل التعليق، كما في المسألة السابقة، ثم هو قياس مع الفارق؛ فالبيع عقد معاوضة، بخلاف الهبة فهي تبرع[3].

٢- أن التبرع تمليك لمعين، والتمليك يحتاج إلى الرضى، ولا رضى تام مع التعليق[4].

ونوقش: بما سبق في دليلهم الأول السابق.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لما يلي:

١- لقوة أدلتهم، ووجاهتها.

٢- لأنه إذا ترجح صحة التعليق في عقود التمليك، فلأن يصح في عقود التبرع أولى؛ لأن التبرع إحسان محض، ولا ضرر على المتبرَّع له إذا علق المتبرِّع الهبة؛ إذ الأصل عدمها.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٢٨و٣/ ٣٨٧).

(٢) ينظر: رد المحتار (٥/ ٢٥٣)؛ والمغني (٨/ ٢٥٠).

(٣) ينظر: العقود ص (٤٤٠و ٤٥٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٥٠).

وجاء في المعيار رقم: (٩)، من المعايير الشرعية[١]:[٨- تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك:

٨/ ١- يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

ج- عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط].

وجاء في مستند ذلك[٢]:[مستند مشروعية تعليق الهبة على إتمام الإجارة هو أن الهبة تقبل التعليق، وقد وهب النبي ﷺ النجاشي هبة معلقة على وجوده حياً، حين وصول حاملها إليه].

وجاء نحو ذلك في قرارات وتوصيات ندوة البركة الخامسة عشرة رقم: (١٥/ ٤)[٣].

(١) ص (١٤١).

(٢) المعايير الشرعية ص (١٥١).

(٣) ص (٢٥٧).

المبحث الثاني

كيفية الإضافة في التمويل المصرفي المشترك

ترد الإضافة في التمويل المصرفي المشترك على الأوجه التالية:

أولاً: من حيث الإضافة إلى الزمن المستقبل [الإضافة إلى الوقت]:

١ ـ الإجارة المضافة إلى الزمن المستقبل:

فالإجارة المنتهية بالتمليك في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة هي إجارة مضافة إلى الزمن المستقبل، وهو الزمن الذي يتم فيه الفراغ من إنشاء الأصول.

وهذه الإجارة هي منعقدة في الحال بموجب الاتفاقية في ذلك، لكن آثارها لا تترتب عليها إلا بحلول الزمن الذي أضيفت إليه.

وقد تقدم جواز الإضافة إلى الزمن المستقبل في عقود الإجارة[١].

٢- البيع المضاف إلى الزمن المستقبل:

ومثل ذلك: يكون في عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء، بأن تكون العين المباعة ليست موجودة بحوزة مؤسسات التمويل، فيتم البيع على الوصف المعين، أو على الماركة، أو على المِثل المعين مضافاً ذلك إلى زمن إحضار العين المعقود عليها.

وسبق ترجيح جواز إضافة عقد البيع إلى الزمن المستقبل إذا كان مما ينضبط بالوصف[٢].

---

(١) ينظر: ص (٣٧٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٥٦٧) من هذه الرسالة.

ثانياً: من حيث التعليق على شرط [الإضافة على شرط]:

١ ـ تعليق الهبة على شرط:

يكون ذلك في التمويل المصرفي المشترك، سواءً في عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك، أو بطريق المشاركة المتناقصة.

أما حكم ذلك فقد سبق ذكر جوازه[1]، سواءً أكان ذلك في الإجارة المنتهية بالتمليك، أم في المشاركة المتناقصة، وقد تحقق الشرط هنا وهو: أن الأجل معلوم.

٢ ـ تعليق البيع على شرط:

وتعليق البيع لا يختلف عن الهبة، فيكون في الإجارة المنتهية بالتمليك في حال كان المعلق عليه بسداد أقساط الإجارة بيعاً أو هبة ثواب؛ لأنها بمعنى البيع. كما يكون في المشاركة المتناقصة إذا كان انتقال حصة مؤسسات التمويل للعميل عن طريق البيع على شرط.

ثالثاً: من حيث التقييد بشرط [الإضافة بشرط]:

أما هذا النوع، فإنه لا يمكن تحديده؛ لأن الشروط لا تتناهى.

ومن الشروط المقيدة لعقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق ما يلي:

أولاً: الشروط المقيدة في اتفاقية المشاركة:

١ - اشتراط مؤسسات التمويل الإسلامي لتسديد حصة كل منها أن يكون وكيل التسهيلات الإسلامية قد قام بإشعار العميلة بأن كافة المستندات المتعلقة

(١) ينظر: ص (٥٧٣) من هذه الرسالة.

بالتمويل قدتم استلامها من حيث الصيغة والجوهر كما هو مطلوب في مستندات التمويل[1].

٢- اشتراط مؤسسات التمويل فيما بينها أنه يحق لكل منها التخارج أثناء العقد بالمبلغ الذي يتم الاتفاق عليه بين مؤسسات التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة[2].

٣- اشتراط مؤسسات التمويل الإسلامي فيما بينها أن جميع الدفعات منها وإليها تتم عبر وكيل التسهيلات الإسلامية، وذلك لحساب الجهة المستفيدة المعنية[3].

٤- اشتراط مؤسسات التمويل الإسلامي فيما بينها أنه يحق لها تعديل هذه الاتفاقية متى ما رأوا المصلحة في ذلك[4].

٥- اشتراط إسقاط الفوائد الربوية في هذه الاتفاقية. وهذا شرط في كل اتفاقية[5].

ثانياً: الشروط المقيدة في اتفاقية التوكيل:

١- اشتراط مؤسسات التمويل الإسلامي على وكيل التسهيلات الإسلامية الامتناع عن ممارسة أي حق أو اجتهاد أو سلطة إلا بعد صدور تعليمات من قبلها له[6].

٢- اشتراط مؤسسات التمويل الإسلامي على وكيل التسهيلات الإسلامية عدم

(١) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص (٩).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: ص (٧٦٣ و٧٨٢ و٧٩٩ و٧١٨ و٨٣١) من ملاحق هذه الرسالة جميع الاتفاقيات في عدم اشتمال العقد على الربا.

(٦) ينظر: ص (٧٧٦) من ملاحق هذه الرسالة.

مباشرة أي دعوى قضائية متعلقة بعقد التمويل ما لم يكن قد تسلم الضمان المطلوب بتسديد كافة الأتعاب والمصاريف المطلوبة لها[1].

٣- اشتراط مؤسسات التمويل على وكيل التسهيلات الامتناع عن أي عمل يكون في نظره مخالفاً لأي نظام أوقانون، أوأن تجعله مسؤولاً في مواجهة أي أحد[2].

٤- اشترطت عليه أن تكون تعاملاته خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية[3].

٥- اشترط وكيل التسهيلات الإسلامية على مؤسسات التمويل الإسلامي ممارسة أي نوع خاص به من الأنشطة البنكية، أو أنشطة العمل الأخرى مع أي شخص يكون له صلة أو مشارك في المشروع[4].

٦- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على الوكيل أن لا تكون الاستقالة نافذة إلا بعد تعيين خلف له، وتحويل كافة حقوقه وواجباته له[5].

٧- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على وكيل التسهيلات الإسلامية أن عمله بصفته وكيلاً لا يتقاضى عليه أي أتعاب أو ميزات[6].

ثالثاً: الشروط المقيدة في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة:

١- اشتراط المستأجرة على المؤجرة إعادة دفعات الإجارة المقدمة، وذلك في حال

(١) ينظر: ص (٧٧٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٧٧٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٧٧٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٧٧٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص (٧٨١) من ملاحق هذه الرسالة.

إنهاء الاتفاقية قبل تاريخ بداية إجارة الموصوف في الذمة[1].

٢- اشترطت المستأجرة على المؤجرة أنه لا يحق للأخيرة التخلص من أي شيء يتعلق بالأصول إلا بعد الحصول على موافقة خطية من المستأجرة[2].

٣- اشترطت المؤجرة على المستأجرة الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤثر على ممارسة بنوك إجارة الموصوف في الذمة لحقها في ملكية أصول الإجارة[3].

٤- اشترطت المؤجرة على المستأجرة أن تسمح لها بمعاينة أصول إجارة الموصوف في الذمة خلال ساعات العمل، بعد إخطارها بذلك خلال فترة كافية[4].

٥- اشترطت المؤجرة على المستأجرة أن تكون الصيانة العادية على نفقتها، وأنها مسؤولة عنها، وأن تتم على أيدي مختصين في صيانة أصول مماثلة[5].

٦- اشترطت المؤجرة على المستأجرة عدم قيامها بأي تغييرات في أصول الإجارة تؤدي إلى الإخلال بأداء تلك الأصول، وفي حال ما حصل ذلك، فيتم إعادة الأصول إلى حالتها الأصلية على نفقة المستأجرة[6].

٧- اشترطت المؤجرة على المستأجرة الامتناع عن بيع أصول الإجارة، أو المشاركة في الإجارة، أو تأجيرها من الباطن، أو رهنها، أو أي شيء يؤدي إلى إلحاق

---

(١) ينظر: ص (٧٩٢) من ملاحق هذه الرسالة .

(٢) ينظر: ص (٧٩٤) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٧٩٤) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٧٩٤) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٧٩٥) من ملاحق هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص (٧٩٦) من ملاحق هذه الرسالة.

العبء بها[1].

٨- اشترطت المؤجرة على المستأجرة أنه في حال وقوع تقصير منها، فإنه يجوز للأولى إنهاء اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة، والتصرف في الموجودات، ومطالبة المستأجرة بأي حق عليها، أو ضرر ترتب على ذلك[2].

رابعاً: الشروط المقيدة في اتفاقية الوكالة:

١- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على الوكيلة [شركة الشعيبة للماء والكهرباء] أن لا تقوم بعمل أي شيء قد يؤثر على حق مؤسسات التمويل في ملكية الأصول ومنافعها، أو يعرض ذلك للخطر[3].

٢- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على الوكيلة أن تكون أنشطتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بأن لا تشتمل على ربا أو غرر[4].

٣- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على الوكيلة أن تختار مقاولاً مؤهلاً لإنشاء تلك الأصول، وأن تعين مهندساً استشارياً؛ للمساعدة على الإشراف على أداء اتفاقية المقاولة[5].

٤- اشترطت مؤسسات التمويل على الوكيلة أن لا تتنازل عن هذه الاتفاقية إلا بعد

---

(١) ينظر: ص (٧٩٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٧٩٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٨١٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٨١٦) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٨١٦) من ملاحق هذه الرسالة.

الحصول على الموافقة المسبقة من وكيل التسهيلات الإسلامية[1].

خامساً: الشروط المقيدة في اتفاقية وكالة خدمات:

١- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على وكيل الخدمات أن تكون أنشطته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بأن لا تشتمل على ربا أو غرر[2].

٢- اشترطت مؤسسات التمويل الإسلامي على وكيل الخدمات أن يتعاقد مع من يتولى الصيانة مع جهة متخصصة، ووفقاً للمعايير الدولية في ذلك[3].

٣- اشترط وكيل الخدمات على وكيل التسهيلات أن يخبره عن تنازل أي بنك من بنوك إجارة موصوف في الذمة عن نصيبه في تعويضات التأمين قبل أربعة عشر يوماً [١٤] على أقل تقدير من وضع هذا التنازل موضع التنفيذ[4].

٤- اشترطت مؤسسات التمويل على وكيل الخدمات تقديم البينة عن أي مبالغ قد دفعها للتأمين أو الصيانة لأصول إجارة الموصوف في الذمة[5].

وبالنظر إلى هذه الأصول يتبين أن جلها من مقتضيات العقد، أو ما فيه مصلحة لأحد الأطراف أو جميعهم.

* * *

(١) ينظر: ص (٨١٧) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٨٢٨) من ملاحق هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٨٣٠) من ملاحق هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص (٨٣٠) من ملاحق هذه الرسالة.

الباب الثالث

التخارج والتحويل في التمويل المصرفي المشترك

وفيه فصلان:

الفصل الأول: التخارج في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: التحويل في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الأول

التخارج في التمويل المصرفي المشترك

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد : عن التخارج.

المبحث الأول: تعريف التخارج وحكمه.

المبحث الثاني: تكييف التخارج، وأسبابه، وشروطه، وضوابطه.

المبحث الثالث: حكم التخارج، وشروطه، وضوابطه.

التمهيد

التخارج من القضايا الأساسية في العمل المصرفي الإسلامي عامة، وفي عقد التمويل المصرفي المشترك خاصة؛ لأن عقد التمويل المصرفي عادة يكون طويل الأجل مع ضخامة مبلغ التمويل، والمؤسسات المالية من مصارف وغيرها تحرص على توفير السيولة الكافية ؛ لتنمية أعمالها، وتلبية رغبات عملائها بالحد الممكن؛ لذا فهي تفضل العمليات الاستثمارية ذات الطابع القصير إلى المتوسط، والتي تعتبر بمثابة الصفقات.

وحيث إن التمويل المصرفي المشترك عادة من العمليات الطويلة الأمد، فكان كل مصرف يدرس العملية دراسة متأنية، وشاملة لجميع جوانبها، وللاحتمالات التي يمكن حدوثها أثناء فترة العقد؛ وبهذا فهي تفضل التصرف بحصتها في التمويل المصرفي المشترك بطريق التخارج بعد أن تحصل على ربح كافٍ؛ لتقوم باستثماره وتقليبه في عمليات أخرى، ومعلوم أنه من المتعذر إيجاد عقد تمويل مصرفي مشترك تتوافق معه رغبات المؤسسات المالية المشاركة في التمويل في المدد التي يفضلون البقاء خلالها؛ لذا نجد أنه لا يخلو عقد في الغالب من تقرير حق المصارف من إجراء التصرف القانوني لحصصها أثناء سريان العقد للغير، سواء من داخله أو من خارجه، وإن كان العمل يجري على بقاء الحصة متداولة فيما بين المصارف الممولة[1] .

ولمعالجة هذه الظاهرة، وتحقيق رغبات المؤسسات المالية في الخروج من العملية التمويلية، ولكي لا يقف ذلك عائقاً أمام دخولها في التمويل المصرفي المشترك، كان لا بد من إيجاد حل تتوفر فيه إمكانية الخروج والانضمام للمؤسسة الشريكة في التمويل متى ما رأت

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٣٧٢).

أن مصلحتها تتفق مع ذلك.

لذا كان التخارج بين المؤسسات المالية المشاركة في العملية التمويلية من صور التداول للأنصباء فيما بينها، وفيما بينها وبين غيرها، وذلك بحلول مؤسسة مالية جديدة مستثمرة في العملية التمويلية، محل مؤسسة مالية مستثمرة سابقة[1].

والتخارج بين الممولين ليس حتماً؛ فقد يتضمن عقد التمويل المصرفي المشترك أن تكون العملية التمويلية مغلقة؛ لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية[2].

(١) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٩٦).

(٢) ينظر: التمويل المصرفي المجمع المعيار رقم: (٢٤) ضمن المعايير الشرعية ص (٤٠٧).

المبحث الأول

تعريف التخارج، وحكمه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التخارج.

المطلب الثاني: حكم التخارج.

المطلب الأول

تعريف التخارج

التخارج لغة: مصدر تخارج، على وزن تفاعل من الخروج، وأصل الفعل من الثلاثي خرج خروجاً[1]. قال ابن فارس[2]:[الخاء والراء والجيم أصلان: فالأول: النفاذ عن الشيء، الثاني: اختلاف لونين]. والمعنى المراد هنا هو: الأول.

والتخارج أيضاً التناهد؛ سمي بذلك لخروج النفس[3].

واصطلاحاً عند الفقهاء: هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من التركة بشيء معلوم[4].

ويمكن تعريف التخارج في التمويل المصرفي المشترك بأنه: خروج البنك الشريك في التمويل عما يملكه بالبيع لغيره على سبيل التقدير.

والتخارج في الشركات: بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن[5].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة: (خرج) ص (٣٥٨)؛ والمصباح المنير مادة: (خرج) ص (١٠٢)؛ والمعجم الوسيط مادة: (خرج) ص (٢١٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (خرج) ص (٢٩٥). وينظر: جمهرة اللغة باب (الجيم والخاء) مادة: (جخر) (٢/ ٦١).

(٣) ينظر: المغرب باب الخاء فصل (الخاء مع الراء) مادة: (خرج) (١/ ٢٤٩)؛ والصحاح مادة: (خرج) ص (٢٨٨)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٢٠٣).

(٤) ينظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٨)؛ والدر المختار (٥/ ٦٧٨)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٨٥)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (١٧٠).

(٥) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٩٧)؛ وقرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٧٨).

والأصل في التخارج تطبيقه في التركات، إلا أن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، والمشاركات، سواءً كان الشركاء أفراداً، أو مصارف ومؤسسات مالية.

فيجري التخارج بين الشركاء في الشركات كافة، وفي الحسابات الاستثمارية، وصناديق الاستثمار، وفي التمويل المصرفي المشترك[1].

* * *

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

المطلب الثاني
حكم التخارج

التخارج جائز عند التراضي، إذا خلا من المحرمات محل التخارج، أو في طريقته. على ما سيأتي.

والأصل في جوازه: ما روي أن عبد الرحمن بن عوف[1] ﷺ طلق امرأته[2] في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان ﷺ مع ثلاث نسوة أُخر، فصالحوها على ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً[3]. وقد وقع هذا بمحضر من الصحابة دون نكير، فكان من الإجماع السكوتي[4].

(١) هو عبدالرحمن بن عوف بن الحارث القرشي الزهري أبو محمد من كبار الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها، وكان اسمه عبد الكعبة وقيل: عبدعمرو فغيره النبي ﷺ إلى عبدالرحمن وكانت ولادته بعد الفيل بعشر سنين ووفاته سنة ٣١ هـ. ينظر: الاستيعاب (٢/ ٣٩٣)؛ وأسد الغابة (٣/ ٤٨٠).

(٢) هي: تماضر بنت الأصبغ. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣/ ١٣٦).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في: (كتاب البيوع) باب: (المرأة تصالح على ثمنها) (٨/ ٢٨٩) برقم: (١٥٢٥٥)؛ والبيهقي في السنن الكبرى في: (كتاب البيع) باب: (صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع) (٦ / ٦٥). والأثر بمجموع طرقه صحيح. ينظر: نصب الراية (٤/ ١١٣)؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٨٠).

(٤) الإجماع السكوتي: هو أن يذهب واحد من أفراد المجمعين إلى حكم، ويعرف به الآخرون فلا ينكر عليه منكر وعرفه الطوفي: [ما نطق به البعض وسكت البعض]. شرح مختصر الروضة (٣/ ١٢٦). وينظر: اللمع للشيرازي ص (٢٧)؛ والمستصفى (١/ ١٧٣)؛ والإحكام للآمدي (١/ ٢٥٤)؛ و شرح جمع الجوامع (٣/ ٢٢٤)؛ وتيسير التحرير (٣/ ٢٥٩)؛ وروضة الناظر (٢/ ٤٤٠)؛ والوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/ ٦٧)؛ والعدة لأبي يعلى (١/ ١٧٠)؛ وإرشاد الفحول ص (١٩٣)؛ ومعجم مصطلح الأصول لهلال ص (١٢).

المبحث الثاني

تكييف التخارج، وأسبابه، وشروطه، وضوابطه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تكييف التخارج.

المطلب الثاني: أسباب التخارج وشروطه.

المطلب الثالث: ضوابط التخارج.

المطلب الأول

تكييف التخارج

تكييف التخارج أنه صلح[1].

وإذا كان التخارج صلحاً، فيكون تكييف التخارج بعد ذلك بحسب البدل المصالح عنه، كما في الصلح[2].

فيكون التخارج بيعاً، إذا كان البدل المتخارج عليه من خارج أموال عقد التمويل المصرفي المشترك.

ويكون التخارج عقد قسمة، إذا كان المتخارج عليه من أموال التمويل المصرفي المشترك وأصوله.

ويكون التخارج عقد هبة، أو إسقاطاً للبعض إذا كان المتخارج عليه أقل من النصيب المستحق، وكان ذلك بعلم الواهب المسقط لبعض حقه ورضاه[3].

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: رد المحتار (٥/ ٦٧٨).

(٣) ينظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٩)؛ ورد المحتار (٥/ ٦٧٩)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩).

المطلب الثاني

أسباب التخارج، وشروطه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أسباب التخارج في التمويل المصرفي المشترك:

لتخارج المصرف في عقد التمويل المصرفي من العملية التمويلية أسباب منها:

١- تغيير محفظة التمويل الخاصة بالمصرف المشارك في العملية التمويلية:

قد يلاحظ المصرف أن التمويل الذي قدمه أو جزءً كبيراً منه كان لعملاء يعملون في قطاع الاتصالات مثلاً، فيرغب هذا المصرف في تقليل نسبة التمويل لهذا القطاع عن طريق تغيير محفظته ، وذلك بتقديم التمويل المصرفي المشترك لشركات تعمل في مجال الطاقة أوغيرها؛ ويمكن للمصرف المشارك في التمويل القيام بذلك عن طريق التخارج.

٢- تقليل حجم محفظة التمويل الخاصة به:

قد يتحتم على المصرف المشارك في العملية التمويلية أن يقلل من الحجم الإجمالي للتمويل الذي يقدمه؛ وذلك لأسباب تنظيمية.

ومن المعلوم أن الأنظمة الخاصة بالمصارف تفرض على البنك أن يملك حداً أدنى من رأس المال [السيولة]؛ حماية لأصحاب الودائع لديه، وحتى يكون في استطاعته أن يمارس الاستثمار الذي يرغب به، ومن ذلك الدخول في عقد تمويل مصرفي مشترك[1]. وهذا

(١) ينظر: التعاملات المالية للبنوك ص (٥٤ و١٠٤).

ما يسمى بمبدأ [كفاية رأس المال]، والاختلاف في مقدار كفاية رأس المال لدى المصارف هو الذي أدى إلى ظهور [اتفاقية بازل، أو قواعد بازل][1].

فإذا كان حجم السيولة لدى المصرف قد اقترب من حده الأدنى المسموح به، والمقبول نظاماً؛ فيجب عليه حينئذ أن يزيد من رأس ماله؛ لكي لا يصل إلى مرحلة تطبيق النظام عليه، وذلك بإيقاف كافة استثماراته المستقبلية، ويمكنه القيام بذلك بواسطة التخارج.

٣- أن تتاح للمصرف المشارك في العملية التمويلية صفقةٌ نسبة العائد فيها أكبر أو أقل مدة من الصفقة الحالية:

قد يدخل المصرف في عملية تمويلية بربح متوقع قدره ١٠٪ مثلاً، ويتحقق ذلك فعلاً في السنوات الأولى، ثم يُعرض على هذا المصرف عملية تمويلية أخرى بربح متوقع ١٩٪ مثلاً، حسب دراسة الجدوى والمعطيات في السوق محل التمويل، أو أن تكون مدة هذه الفرصة بنفس عائد الفرصة الحالية، لكنها تمتاز عنها بأنها تستغرق نصف مدتها فقط، وليس لدى المصرف رأس المال الكافي للدخول في هذه العملية، فيلجأ إلى التخارج ببيع نصيبه في العملية التمويلية الحالية؛ ليتمكن من الدخول في العملية الجديدة.

---

(١) اتفاقية بازل: هي تطبيق مجموعة عامة من القواعد لكفاية رأس المال على جميع البنوك في النظام البنكي الدولي، مما يمنع تمتع بعضها بميزات أكبر من مثيلاتها. وقد تم ذلك عام ١٩٨٨م بمدينة بازل بسويسرا. وتعرف بقواعد بازل، أو اتفاقية بنك التسويات الدولية. ثم أدرك المجتمع الدولي أن معيار الحد الأدنى لكفاية رأس المال ليس كافياً لتحقيق السلامة المصرفية، مما حملهم على تعديل المعيار نفسه ليتضمن خطر السوق وذلك عام ١٩٩٦م، إضافة إلى إصدار المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة عام ١٩٩٧م، وهي ما تسمى ببازل الثانية. ينظر: الرقابة على المصارف الإسلامية ومتطلبات بازل للحسن ص(٢٢٨)؛ والبنوك الإسلامية وتحديات بازل للشاهد ص(٢٤٩) بحثان ضمن حولية البركة العدد الثامن ١٤٢٧هـ؛ والتعاملات المالية للبنوك ص(١٠٤)؛ ومصطلحات التجارة الدولية ص(٤٦) ويلاحظ أنه عرفها تعريفاً مغايراً.

٤- أن يتبين للمصرف المشارك في العملية التمويلية أن العميل يواجه صعوبات مالية تجعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته تجاه مؤسسات التمويل، أو يتأخر في أدائها، أو أن العقد تصعب إلى حد كبير إدارته، أو أنها لا تتحقق إلا بمصاريف كبيرة غير موضحة في الأعمال التحضيرية له، وبذلك يقرر المصرف التخارج من العقد، وفقاً للضوابط الشرعية؛ لكي لا يقع في شرك عجز العميل عن السداد، أو على أحسن الأحوال للخروج بأقل خسارة ممكنة سواءً أكانت من الربح أم من رأس المال، هذا بالنسبة للتمويل الإسلامي(١).

أما في عقد التمويل المصرفي المشترك الربوي، فهناك سوق خاصة لبيع القروض المتعثرة تعرف باسم: [السوق الثانوية للقروض المشتركة المتعثرة].

وقد قامت مجموعة من بنوك الإقراض الأوربية عام ١٩٩٦م بتشكيل جمعية لهذه السوق، الغرض منها تعزيز تنمية هذه السوق، وتعزيز الثقة فيها، كما قامت هذه الجمعية بوضع قواعد ولوائح تحكم التعامل في هذه السوق وتنظمها، كما طورت التسوية المعيارية لترتيبات تحويل القروض، ووحدت الإجراءات التقديرية لها(٢).

الفرع الثاني: شروط التخارج:

يشترط في التخارج الشروط التالية:

١- الأهلية الكاملة للعاقدين؛ لأنه من عقود المعاوضات؛ فاشترط فيه ما يشترط لغيره.

٢- أن يكون محل التخارج، وهي الحصة المتخارج عنها معلومة، فلا يصح التخارج على محل مجهول جهالة كثيرة، وتغتفر الجهالة اليسيرة؛ لاغتفارها في

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص (٥٩)؛ والعمليات البنكية للجزار ص (٢٢٠)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية ص (٣١٧).

عقود المعاوضات عند الحاجة.

والدليل على ذلك: قوله ﷺ لرجلين اختصما في مواريث درست:(فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالَّا)[1].

٣- أن يكون المتخارج عليه [بدل التخارج]، مالاً متقوماً، معلوماً، منتفعا به، مقدوراً على تسليمه.

فلا يصح أن يكون البدل مما لا يصح عوضاً في البيع، ولا أن يكون مجهولاً جنساً، أو قدراً، أو صفة.

٤- أن يقع التقابض في التخارج في كل من المحل والبدل إذا كانا مما يجب فيه التقابض في مجلس العقد، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر.

٥- أن تتحقق شروط بيع الدين إذا كان محل التخارج ديناً على الغير[2]. وسيأتي تفصيل لذلك عند ذكر كيفية التخارج في التمويل المصرفي المشترك[3].

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه - واللفظ له- في: (كتاب الأقضية) باب: (في قضاء القاضي إذا أخطأ) (٣/ ٣٠١) برقم: (٣٥٨٤)؛ وأحمد في المسند (٦/ ٣٢٠)؛ وابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٢٣)؛ والدارقطني في سننه (٤/ ٢٣٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٦)؛ والحاكم في المستدرك (٤/ ٩٥)؛ والبغوي في شرح السنة برقم: (٢٥٠٨). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم: (٤٥٥)؛ وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لشرح السنة للبغوي (١٠/ ١١٣): (إسناده حسن).

(٢) ينظر: الدر المحتار (٥/ ٦٧٨)؛ والشرح الصغير (٢/ ١٤٨)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٣٧٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣)؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٩٨).

(٣) ينظر: ص (٦١٢) من هذه الرسالة.

المطلب الثالث

ضوابط التخارج

التمويل المصرفي المشترك هو في الأصل مشاركة بين المصارف في العملية التمويليـة، ويبدأ نقوداً، ثم تتحول النقود إلى أعيان، أو منافع، أو ديون ناتجة عن العملية التمويليـة، أو هي مجتمعة؛ لذا فهي ليست قروضاً، ولا تمت لها بصلة.

وقد يكون العميل شريكاً لها في حال كان العقد بطريق المشاركة المتناقصة.

والتخارج يستلزم مغايرة في البدلين، كسائر المعاوضات؛ لـذا كـان لا بـد لـه مـن ضوابط ، لكي تتفق المغايرة بين البدلين مع المعايير الشرعية.

وبناءً على ما سبق؛ فإن التخارج يختلـف بحـسب مكونـات وموجـودات التمويـل المصرفي المشترك بعامة، والحصة المتخارج عليهـا خاصـة، فقـد تكـون نقـوداً، أو ديونـاً، أو منافع، أو أعياناً، أو منها جميعاً، بالتفصيل التالي:

١ - أن تكون الموجودات كلها نقوداً، وإنما تكون كلها كذلك في بداية عقد التمويـل المصرفي المشترك، إي بعد إتمام اتفاقية المشاركة بـين المـصارف للـدخول في عمليـة التمويـل، وقبل البدء في صيرورة هذه النقود أعياناً أو منافع أو ديوناً، وذلك بالشروع في تنفيذ الاتفاقيـة التي تم عقد التمويل المصرفي بها، سواء أكانت مرابحة، أم سلماً، أم إجارة، أو غيرها.

ففي حالة كون موجودات التمويل المصرفي المشترك مقتـصرة عـلى النقـود، فيكـون التخارج مبادلة مال بمال، فيخضع لأحكام الصرف.

فإذا كانت الموجودات النقدية من عملة واحدة؛ فـلا بـد مـن التماثـل والتقـابض في

مجلس العقد.

وإذا كانت الموجودات النقدية من عملات مختلفة؛ فيجوز التفاضل، لكن لا بد أن يتم ذلك في مجلس العقد[1].

٢- أن تكون الموجودات ديوناً كلها، كما إذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك بالبيع لأجل [المرابحة للآمر بالشراء] أو بطريق السلم؛ فيشترط فيه إذا كان المبيع أو المسلم فيه من الأصناف الربوية ما يشترط في الصرف من التماثل والتقابض في مجلس العقد.

أما إذا كان المسلم فيه ليس من الأصناف الربوية؛ فلا بد من التقابض في مجلس العقد؛ تجنباً للغرر والجهالة.

٣- أن تكون موجودات التمويل المصرفي المشترك أعياناً، كما لو تمَّ عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة، وكان التخارج بعد الفراغ من إنشاء الأصول والموجودات محل الإجارة؛ فالتخارج هنا يأخذ أحكام البيع المطلق، فيجوز البيع بالمثل، أو بالأكثر، أو بالأقل، وسواءً أكان نسيئة أم حاضراً[2].

٤- أن تكون موجودات التمويل المصرفي المشترك منافع فقط، كما لو كان تَمَلُّك

---

(١) ينظر: الدر المختار (٥/ ٦٧٩)؛ والنقود: وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية لزعتري ص (٤١٦) الناشر دار قتيبة دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ؛ والخدمات المصرفية وموقف الشرعية الإسلامية منها ص (٥٤٠)؛ والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ٤٤٨). هذه الصورة بهذه الكيفية، قد لا تتحقق؛ لأن لعقد التمويل المصرفي المشترك، وما يمثله من صفقة، ومن حقوق معنوية مؤثرة، وما يسبق ذلك من الأعمال التحضيرية، والاستشارات القانونية، والمدة الزمنية المبذولة فيه، كل ذلك له تقييمه واعتباره، مما يمكن إضافته إلى الموجودات النقدية أثناء التقييم.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

مؤسسات التمويل للمنافع فقط، عن طريق استئجارها طائرات من ثالث بأجرة عشر سنين معجلة، ثم إعادة تأجيرها للعميلة بالتقسيط؛ فتأخذ هذه الصورة حكم سابقتها.

وهذا على القول الراجح بمالية المنافع كما سبق(١).

٥- أن تكون الموجودات مختلطة من هذه الأشياء، فلا يخلو إما أن لا يكون ضمنها نقوداً أو ديوناً، أو أن يكون ضمنها شيء من ذلك:

فإن لم يكن ضمنها شيء من ذلك فيأخذ التخارج حكم البيع المطلق؛ فيجوز كيفما تمَّ.

أما إن كان ضمنها شيء من ذلك، فلا يخلو إما أن يمكن تمييز بعضها عن بعض حقيقة، أو لا:

فإن أمكن تمييز بعضها عن بعض، فيطبق على التخارج كل بحسبه كما سبق.

أما إذا لم يمكن تمييزها، وهو الأكثر؛ فيكون الحكم للأغلب؛ فيأخذ التخارج حكمه(٢).

وقد جاء بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٣٠[٥/ ٤] بشأن سندات المقارضة، وسندات الاستثمار(٣):[العنصر الثالث:...

أ- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

---

(١) ينظر: ص (٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الدر المختار (٥/ ٦٧٩)؛ والنقود: وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية لزعتري ص (٤١٦)؛ والخدمات المصرفية وموقف الشرعية الإسلامية منها ص (٥٤٠)؛ والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥/ ٤٤٨).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٦٨). وجاء تعريف صكوك المقارضة فيها ص (٦٧): [هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس المال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه].

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض ديوناً مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع، وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة].

ومعنى ذلك أنه لا بد أن تكون الأعيان والمنافع هي الغالبة في موجودات التمويل المصرفي على الديون والنقود.

ولأنه لم يصدر حتى الآن - حسب علمي- اللائحة التفسيرية المشار لها في قرار المجمع، فقد تم تفسير الغالب في القرار بالكثير، وهو ما كان ثلثاً فأكثر[1]، وما نقص عن الثلث يعتبر قليلاً؛ استدلالاً بقوله ﷺ في حديث الوصية: (الثلث، والثلث كثير)[2].

كما يستدلون له باعتبار الثلث مقداراً للرد في خيار الغبن[3].

---

(١) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ١١٣)؛ وحولية البركة (٣/ ٣٩١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الجنائز) باب: (رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة) ص (٢٥٤) برقم: (١٢٩٥)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الوصية) باب: (الوصية بالثلث) (٣/ ١٢٥٠) برقم: (١٦٢٨).

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٣٦). وخيار الغبن هو: حق يثبت للمتعاقدين حرية إمضاء العقد أو حله بسبب شراء السلعة بأكثر من قيمتها التي يتغابن الناس بها عادة، أو بيعها بأقل من قيمتها التي يتغابن الناس بها عادة. ينظر: رد المحتار (٥/ ١٥١)؛ وشرح التاودي المسمى بحلي المعاصم بشرح تحفة ابن عاصم (٢/ ١٠٦) مطبوع بهامش البهجة شرح التحفة للتسولي الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة سنة١٣٩٧هـ؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)؛ وشرح منهى الإرادات (٢/ ١٧٢).

لكن هذا تفسير غير صحيح فإن الكثير من حيث اللغة مغاير للأكثر وللغالب(١).

ولأن تفسير الغالب بالثلث يؤدي إلى جواز استثناء الأكثر باتفاق، لكنها مسألة أصولية مختلف فيها على اعتبار أن الأكثر هو ما زاد على النصف فما فوق، والراجح فيها هو عدم جواز استثناء الأكثر؛ لما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾(٢). قال الزجاج(٣):[ولم يأت في كلام العرب إلا في القليل من الكثير](٤).

٢- أنه لا يصح في العربية: صمت الشهر كله إلا تسعة وعشرين يوماً، ويصح إلا يوماً.

٣- لو جاز استثناء الأكثر جاز استثناء الكل، قياساً على التخصيص(٥)، فلما لم يجز في

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (كثر) ص (٨٨٦)؛ والكليات ص (٥٢٩و٧٧٤).

(٢) سورة العنكبوت الآية: (١٤).

(٣) هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج اللغوي النحوي العلامة. لزم المبرد فأخذ عنه النحو والأدب، وصنف كتباً عدة منها: (معاني القرآن) و(شرح أبيات سيبويه) وغير ذلك. مات ببغداد سنة (٣١١). ينظر: تاريخ بغداد (٦/ ٨٩)؛ وطبقات المفسرين (١/ ٩).

(٤) ينظر: العدة في أصول الفقه للفراء (٢/ ٦٦٧) بتحقيق المباركي الناشر دار الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.

(٥) التخصيص لغة: من خصَّص وهو إفراد الشيء بشيء دون غيره. ويطلق على الثقب والثلمة، يقال: بدا القمر من خصاصة الغيم، أي من الفرجة والثقب الموجود فيه. ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة: (خصَّ) ص (٢٨٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (خصص) ص (٣٧٣)؛ والصحاح مادة: (خصص) ص (٢٩٨). والتخصيص عند الأصوليين: عرفه أبو الحسين البصري: [إخراج بعض ما تناوله الخطاب]. وعرفه ابن السبكي [قصر العام على بعض أفراده]، وعرفه ابن الحاجب: [قصر العام على بعض مسمياته]. ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (١/ ٢٣٤)؛ وجمع الجوامع لابن السبكي مع شرح المحلي وحاشية البناني (٢/ ٢)؛ ومنتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص (١١٩)؛ ومنهاج الوصول مع نهاية السول للبيضاوي (٢/ ١٠٤) تحقيق النملة.

الكل لم يجز في الأكثر؛ لأن الأكثر قد أجري مجرى الكل[1].

ومع أن مقتضى الغلبة المطلقة أن تكون الأعيان والمنافع من حيث التنضيض الحكمي تساوي نسبة ٥١٪ فأكثر.

لكن هذه الغلبة المطلقة غير مرادة هنا؛ لأن مقابلها وإن كان قليلاً بالنسبة إليها، إلا أنه كثير في حقيقة الأمر، فنسبة ٤٩٪ كثيرة؛ لذا كان لا بد من أن تكون الأغلبية هنا ما زاد عن الثلثين أي نسبة ٦٧٪ فأكثر، بحيث يكون المتبقي أقل من الثلث.

فإن ما نقص عن الثلث يُعتبر قليلاً؛ لما سبق من قوله ﷺ في حديث الوصية: (الثلث، والثلث كثير)[2].

كما يُستأنس له باعتبار الثلث مقداراً للرد في خيار الغبن، فما استدلوا به في الحقيقة أصبح دليلاً عليهم.

وأيضاً أنه يجب النظر إلى المسألة بالنظر الموضوعي المجرد الذي يتفق والقواعد الشرعية؛ فلا ينظر إلى الثلث وأنه كثير، ولا ينظر إلى الباقي وهو ضعف الثلث فهو أولى باعتبار الكثرة والنظر إليه.

وقد تم الأخذ بالغالبية التي تزيد عن الثلثين في العقد محل التطبيق عند عزل وكيل التسهيلات الإسلامية عن وكالته[3].

ومبدأ الكثرة مبدأ مقرر في الشريعة الإسلامية، وقد جاءت بهذا المعنى القاعدة

---

(١) ينظر: العدة في أصول الفقه للفراء (٢/ ٦٦٨).

(٢) سبق تخريجه ص (٦٠٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص(٧٧٨) من هذه الرسالة.

الفقهية: [للأكثر حكم الكل][1].

وقد تم العمل بمقتضى هذه القاعدة في كثير من الأحكام الفقهية، في العبادات، وفي المعاملات، جاء في كشاف القناع[2]:[الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام].

يضاف إلى ذلك مبادئ يجب مراعاتها عند التخارج في التمويل المصرفي المشترك وهي:

المبدأ الأول:

مبدأ: الكثرة في الأعيان والمنافع. وهذا سبق الكلام عليه.

المبدأ الثاني:

أن يكون البدل النقدي المتخارج عليه زائداً على الأصول السائلة في موجودات التمويل المصرفي المشترك[3]:

ويقصد به أن يكون ثمن الحصة المتخارج عنها من موجودات التمويل المصرفي المشترك زائداً على مقدار الأصول السائلة وهي: النقود، والديون في الحصة المتخارج عليها؛ لكي يحصل التقابل بين الأصول السائلة المتخارج عنها وما يماثلها عدداً من النقود المقدمة ثمناً، وتكون الزيادة في الثمن في مقابلة الأعيان التي في الحصة؛ فلا يقع محظور الربا.

وهذا المبدأ هو المعروف بقاعدة [مُدُّ عجوة] ويدل له ما ورد في المغني[4]:[قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفياً ودرهماً، وأخذت ديناراً شامياً، وزنهما سواء، لكن الكوفي

(١) ينظر: ص (٦٠٣) من هذه الرسالة.

(٢) (١/ ٢٨١).

(٣) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ١١٣)؛ وحولية البركة (٣/ ٣٩٨).

(٤) (٦/ ٩٣).

أوضع؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار، فيعطيه بحسابه فضة]. فأفتاه أنه لا بد أن يكون الدينار الكوفي أقل وزناً من الشامي حتى تكون الزيادة في الشامي مقابل الدرهم الذي مع الدينار الكوفي، وأنه لا عبرة بالضعة عند الناس، بل العبرة بالوزن.

وأورد ابن قدامة(1) الدليل لذلك قال:[واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد.... وقد أمكن التصحيح هنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل].

وقد صدرت فتوى لبيت التمويل الكويتي بمضمون هذا المبدأ وهي:

[س- الشركات من بين موجوداتها نقود، سواءً بالبنوك، أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء، والبيع بالأجل؟

الجواب:

أنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل، إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة؛ فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان](2).

وللأخذ بهذا المبدأ تقدم المؤسسات الموكول إليها التقييم بياناً بنسبة النقد إلى السلع، بحيث يزيد المقابل النقدي عن الحصة النقدية في محل التخارج في التمويل المصرفي المشترك.

المبدأ الثالث:

مبدأ: التخالف بين الجنسين(3):

---

(1) المغني (٦/ ٩٣و٩٤).

(2) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي فتوى رقم: (٣٣٤) ص(٣٢٤).

(3) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ١١٤)؛ وحولية البركة (٣/ ٤٠٤).

وهذا المبدأ الصورة الأخرى لما ورد في المبدأ السابق، وذلك أنه عند التخارج إما أن يكون الثمن المتخارج عليه أكثر من الحصة المختلطة المتخارج عنها في التمويل المصرفي المشترك كما سبق، وإما أن يكون كل جنس في الثمن إلى غير جنسه في الحصة المتخارج عليها.

ويكون ذلك بأن يضيف إلى الثمن شيئاً آخر غير النقد؛ ليكون في مقابل النقد الذي في الحصة المتخارج عليها، ويكون النقد في الثمن في مقابل الأعيان والمنافع في الحصة. ويدل عليه ما سبق ذكره نقلاً من المغني[1].

المبدأ الرابع:

مبدأ: التبعية للأعيان والمنافع[2]:

وحقيقة هذا المبدأ: أن تكون النقود والديون تابعة للأصول من الأعيان والمنافع في عقد التمويل المصرفي المشترك، وفي الحصة محل التخارج.

وهذه التبعية نتيجة طبيعية؛ لأن غرض المشاركة في التمويل المصرفي المشترك هو الاسترباح بتحويل النقود إلى أعيان ومنافع، بحسب الصيغة التي يتم العقد بها.

ومن هنا فإن الأصل في عقد التمويل المصرفي المشترك بعد البدء في تنفيذه أن تكون أصوله وموجوداته أعياناً ومنافع؛ ليمكن تحقيق الربح من خلالها؛ لأن بقاءها على حالتها الأولى يجعل عقد التمويل المصرفي المشترك لا أثر له، ولا فائدة منه، ولا يتأتى تحقيق غرضه المقصود منه.

وبما أن الأصل في موجودات عقد التمويل المصرفي المشترك ـ كأي عقد في الغالب ـ

(١) ينظر: ص (٦٠٥) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ١١٤)؛ وحولية البركة (٣/ ٣٩٣).

الأعيان والمنافع؛ لذا كانت النقود والديون تبعاً لها، وداخلة في ضمنها.

وتتحقق التبعية بأن لا تكون النقود والديون في موجودات التمويل المصرفي المشترك مقصودة لذاتها، بل تدخل تابعة لها؛ إما لأنه لا يمكن إيقاع العقد عليها وحدها، أو لأنها ليست مقصودة بالعقد وحده.

والنقود والديون جزءٌ من عقد التمويل المصرفي وهي داخلة في موجوداته على وجه الشيوع، ويتم التقييم لها بذلك؛ لذا لا يمكن إيقاع العقد عليها وحدها.

لذا فإن الحصة المتخارج عنها يقع العقد عليها حال اختلاطها التام بموجودات التمويل؛ لأن الفصل أو التمييز بينها ينافي مقتضى اتفاقية المشاركة بين المصارف الممولة، ومع كونه متعذراً في الغالب إلا أنه إذا ما حصل فإنه ينهي عقد المشاركة؛ لأن الفصل بين الموجودات في حقيقته يعتبر قسمة، وإزالة للشيوع، وتمييزاً بين الأنصباء والحصص للمؤسسات المالية المشاركة في التمويل[1].

ويستدل لهذا المبدأ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:(من ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)[2].

والحديث يدل على أن المشتري إذا اشترط لنفسه مال العبد، الذي ملَّكه إياه سيده أو خصه به، فتكون الصفقة عبارة عن عبد ونقود في مقابل نقود.

وقد فرعوا على الحديث ما إذا كان على العبد أو الأمة حَلْي؛ فهو بمنزلة ماله[3].

---

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (من باع نخلاً عليها تمر) (٣/ ١١٧٣) برقم: (١٥٤٣).

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٢٥٩).

وجاء في بداية المجتهد[1]:[ويجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم، وإن كان مال العبد دراهم، أو فيه دراهم].

وجاء في المغني[2]:[إذا كان قصده للعبد لا للمال.... فمتى كان كذلك، صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر...؛ وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف].

وقال الحافظ ابن حجر:[وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد][3] ويستفاد من هذا اشتراط عدم فصل المال من العبد؛ بمعنى أن لا يكون مقصوده مال العبد بل هو.

والمشتري لحصة المصرف الخارج من العملية التمويلية في عقد التمويل المصرفي المشترك حال كون موجوداته تشتمل على النقود والديون، فإنها لا تكون مقصودة لدى المشتري، بل الصفقة هي المقصود في ذلك، وهي الباعث الأساس الذي دفع المؤسسة المالية لتحل محل المؤسسة المالية الخارجة من العملية التمويلية.

ومبدأ التبعية مبدأ معمول به في كثير من المسائل الفقهية، وقد تمَّ صياغة عدد من القواعد الفقهية مستمدة من هذه المسائل الفقهية والتطبيقات الشرعية لها.

ومن هذه القواعد: قاعدة:[التابع تابع]. وقاعدة:[التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر

---

(١) (٢/ ١٩٠).

(٢) (٦/ ٢٥٧).

(٣) فتح الباري (٥/ ٣٤).

مقصوداً]. وقاعدة:[التابع يسقط بسقوط المتبوع][1].

وقد اشتملت مجلة الأحكام العدلية على القاعدتين الأولين، وجاء في شرح القاعدة الأولى منها:[لأن التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم][2].

ولفظة:[التابع] في القواعد السابقة عامة فتشمل كل ما كان مقصوداً منه التبعية، سواءً كان جزءً متصلاً بالمتبوع، أو منفصلاً عنه، وسواءً كان من ضروراته، أو لم يكن، فلا دليل على التخصيص؛ لذا فإن المقصود بالتابع هو ما كان تابعاً لغيره حقيقة أو حكماً، فينسحب عليه حكم المتبوع؛ إذ إن التابع لا يحتمل وجوداً مستقلاً، وهو غير منفك عن متبوعه.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٨٥(٧/ ١٧)، بشأن بيع الدين[3]:

[ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة:

٢- بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع، هي المقصودة من البيع].

وقد صدرت فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[4] آخذة بهذا المبدأ، ومنها:[ولا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار أو تداول أسهمه، أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقوداً، أو ديوناً نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل الاكتتاب، ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي اشتمل عليها الإصدار، والنقود والديون هنا غير مقصودة في الأصل].

---

(١) هذه القواعد سبقت الإشارة إليها في ص (٣١٨) من هذه الرسالة.

(٢) (١/ ٣٩) بشرح رستم باز.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي نقلاً من حولية البركة (العدد الثامن).

(٤) فتاوى ندوات البركة ص (١٢). وينظر: التمويل المصرفي المجمع المعيار (٢٤) ضمن المعايير الشرعية ص (٤٠٧).

وقد جاءت الفتوى الثانية لندوة البركة التاسعة بشأن ضوابط التخارج في التمويل المصرفي المشترك[1]. ونصها:[يجوز تخارج أحد العملاء، أو أحد المصارف في التمويل المصرفي المجمع قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها، إذا كانت النقود والديون قليلة، بحيث تعتبر تابعة للأصول.

أما إذا كانت النقود والديون كثيرة، بحيث لا تعتبر تابعة للأصول؛ فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف، وأحكام بيع الديون].

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة ص (١٥٣).

المبحث الثالث

كيفية التخارج في التمويل المصرفي المشترك

تبين مما سبق ذكره[1] أن التخارج يختلف بحسب مكونات وموجودات التمويل المصرفي المشترك بعامة، والحصة المتخارج عليها خاصة، فقد تكون نقوداً، أو ديوناً، أو منافع، أو أعياناً، أو منها جميعاً.

فإذا كانت الموجودات كلها نقوداً؛ فلا أثر للتنضيض الحكمي على الموجودات النقدية في التمويل المصرفي المشترك؛ لأن النقود لا تخضع للتنضيض؛ لأنها نضٌّ بذاتها، والعبرة فيها بالمثل لا بالقيمة.

لكن هذه الصورة بهذه الكيفية، قد لا تتحقق؛ باعتبار أن عقد التمويل المصرفي المشترك صفقة بالتمويل في الأساس، قبل أن يكون تمويلاً.

أما إذا كانت الموجودات ديوناً كلها، فلا يخلو أن يكون التخارج مع المدين، أو مع غيره.

فإن كان التخارج مع المدين، فلا يخلو أن يكون الدين حالاً، أو مؤجلاً.

فإن كان التخارج مع المدين على دين حال، فلا يخلو أن يكون ذلك بثمن حال، أو بثمن مؤجل.

فإن كان بثمن حال، فلا يخلو أن يكون الدين سلماً أو غيره.

فإن كان الدين بغير السلم، فيجوز التخارج، سواءً كان بمثله، أو أقل منه، أو أكثر؛

---

(١) ينظر: ص (٥٩٩) من هذه الرسالة.

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: [أتيت النبي ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ مكانها الدنانير]، فقال ﷺ:(لا بأس إذا تفرقتما، وليس بينكما شيء)[1].

أما إن كان سلماً، فإما أن يأخذ مثله؛ لحديث:(من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره)[2]. وإما أن يبيعه بغير النقد.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٨٥ [٢/ ٩]، بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة[3]: [يجوز للمسلم [المشتري] مبادلة المسلَم فيه بشيء آخر ـ غير النقد ـ بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم].

أما إن كان بثمن مؤجل، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، سواء كان دين سلم، أو غيره، وسواء أكان من جنسه، أم لم يكن.

أما إن كان التخارج مع المدين على دين مؤجل، فلا يخلو أن يكون ذلك بثمن حال، أو بثمن مؤجل.

فإن كان بثمن حال، فلا يخلو أن يكون دين سلم، أو غيره.

فإن كان دين سلم، فلا يجوز بيعه بغيره؛ لأنه لا يجوز أخذ العوض عنه[4]؛ لحديث:

---

(١) سبق تخريجه ص (٣٠٦) من هذه الرسالة.

(٢) سبق تخريجه ص (١٣٤) من هذه الرسالة.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٩٤).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٥٧).

(من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره)[1].

أما إن كان غير دين السلم، فيجوز؛ لقوله ﷺ:(ضعوا، وتعجلوا)[2]، وقوله ﷺ: (أين المتألي على الله لا يفعل المعروف)، فقال: [أنا يا رسول الله، وله أيُّ ذلك أحبَّ][3]، ولقوله ﷺ لكعب ﷺ:(ضع من دينك هذا)، وأومأ إليه ـ أي الشطر ـ قال: [لقد فعلت يا رسول الله]، قال:(قم فاقضه)[4].

أما إن كان بثمن مؤجل، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، سواء كان سلماً، أو غيره، من جنسه، أو من غير جنسه.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٤(٢/ ٧)، بشأن البيع بالتقسيط[5]: [رابعاً: الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أم المدين (ضع، وتعجل)، جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق،

(١) سبق تخريجه ص (٤٩٢) من هذه الرسالة.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ٢٤٩) برقم: (٨١٧)؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٥٦)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٤٥)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢). والحديث له عدة طرق مدارها كلها على مسلم بن خالد الزنجي قال عنه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٥): [وهو وإن كان ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث]. وله شاهد عند البيهقي في سننه (٦/ ٢٨) فيتقوى به، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢) وقال: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]. وينظر: ميزان الاعتدال (٤/ ١٠٢)؛ وتقريب التهذيب ص (٥٢٩)؛ وخلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص (٣٧٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الصلح) باب: (هل يشير الإمام بالصلح) ص (٥٤٣) برقم: (٢٧٠٥)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (استحباب الوضع من الدين) (٣/ ١١٩١) برقم: (١٥٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الصلاة) باب: (رفع الصوت بالمسجد) ص (١٠٠) برقم: (٤٧١)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب المساقاة) باب: (استحباب الوضع من الدين) (٣/ ١١٩٢) برقم: (١٥٥٨).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (١٤٣).

وما دامت العلاقة ثنائية.

فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم[1]الأوراق التجارية].

أما إن كان التخارج مع غير المدين، فلا يجور بيع الدين عليه، سواء أكان الدين مؤجلاً، أم معجلاً، وسواء أكان بثمن مؤجل، أم معجل، وسواء كان دين سلم، أو غيره، وسواء كان من جنسه، أو من غير جنسه؛ لعدم القدرة على التسليم، ولما فيه من الغرر المنهي عنه؛ لأنه ربما منعه المدين، أو جحده؛ ولأنه من بيع الكالئ بالكالئ في بعض صوره.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٩٢ (٤/ ١١) بشأن بيع الدين، وسندات القرض، وبدائلها الشرعية، في مجال القطاع العام والخاص[2]:[أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين، بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض، أو بيع آجل].

وفي هذه الحالة يكون دور التنضيض تقليل مقدار الدين، فيما إذا كان غير مرجو السداد بكامله؛ لأجل تحصيله[3].

أما إذا كانت موجودات التمويل المصرفي المشترك أعياناً، كما لو تمَّ عقد التمويل

---

(١) حسم الأوراق التجارية: هو عملية مصرفية تتضمن رسماً يتقاضاه البنك للورقة التجارية، لقاء دفعه قيمتها قبل استحقاقها. وهذ المبلغ يسمى:[الخصم أو الحسم أو الحطيطة أو الآجيو]. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٤٣)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي وصديقة ص (١٠٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ٤٢٩).

(٣) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٧٨).

المصرفي المشترك بطريق الإجارة، وكان التخارج بعد الفراغ من إنشاء الأصول والموجودات محل الإجارة؛ فالتخارج هنا يأخذ أحكام البيع المطلق، فيجوز البيع بالمثل، أو بالأكثر، أو بالأقل، وسواء أكان نسيئة أم حاضراً.

أما إذا كانت موجودات التمويل المصرفي المشترك منافع فقط، كما لو كان تملك مؤسسات التمويل المصرفي المشترك للمنافع فقط، عن طريق استئجارها طائرات من ثالث بأجرة عشر سنين معجلة، ثم إعادة تأجيرها للعميلة بالتقسيط؛ فتأخذ هذه الصورة حكم سابقتها.

وفي حالة كون الموجودات أعياناً فقط، أو منافع فقط، فيأتي دور التنضيض الحكمي؛ لمعرفة النضِّ التقريبي لهذه الأعيان، أو المنافع، لكنه لا يغير من طبيعتها شيئاً.

وهذا التنضيض الحكمي يساعد كلاً من المتخارجين على الاتفاق على البدل المتخارج به.

أما إذا كانت الموجودات مختلطة من هذه الأشياء، فلا يخلو إما أن لا يكون ضمنها نقوداً أو ديوناً، أو أن يكون ضمنها شيئاً من ذلك:

فإن لم يكن ضمنها شيئاً من ذلك فيأخذ التخارج حكم البيع المطلق؛ فيجوز كيفما تمَّ.

أما إن كان ضمنها شيئاً من ذلك، فلا يخلو إما أن يمكن تمييز بعضها عن بعض حقيقة، أو لا:

فإن أمكن تمييز بعضها عن بعض، فيطبق عليه التخارج كل بحسبه.

أما إذا لم يمكن تمييزها، وهو الأكثر؛ فيكون الحكم للأغلب؛ فيأخذ التخارج حكمه.

ويتم معرفة الغالب بتقدير القيمة لكل منها، أي بالتنضيض الحكمي، ويكون بقول

خبير واحد؛ لأنه نوع من أنواع الخبرة(1).

والأصل في الخبرة(2) أنها على جهة الإخبار والرواية؛ فلا يشترط فيها تعدد الخبراء، بل يكفي الخبير الواحد(3).

وهذا لا يمنع من تعددهم، إذا كان الحال يستدعي ذلك؛ كأن يكون الشيء المراد تقييمه كبيراً، كما هو الشأن في عقد التمويل المصرفي المشترك، أو في حال الخصومة، ونحوه.

وتعدد الخبراء يضفي على التنضيض الثقة فيه، ومقاربته لحقيقة الأمر، كما أنه يعطي طالب التقويم الطمأنينة، ويعرِّف المتخارجين بقيمة ما يتبادلانه، حتى لا يقع أحدهما في غبن فاحش، أو غرر ونحوه.

وعند تعددهم يؤخذ من كل قول جزءً، أي يؤخذ بالوسط منها(4).

وبعد التنضيض الحكمي يكون الحكم للغالب منها كما سبق(5).

---

(1) ينظر: شرح الخرشي (٦/ ١٨٥)؛ ومغني المحتاج (١/ ٣٨١). والتنضيض الحكمي أو الاعتباري هو: تقييم الموجودات من العروض؛ للوصول إلى القيمة النقدية، المتوقع تحقيقها فيما لو بيعت وقت التقويم. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (١٢٦). والأصل فيه: هو التنضيض الحقيقي لكن لتعذره يصار إلى التنضيض الحكمي. والمراد به: تصيير العروض والمتاع نقداً ببيع أو معاوضة. ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٥٤)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ٢١٣١) من مداخلة السلامي.

(2) الخبرة: هي فهم يؤديه الخبير، أو بعبارة أخرى: علم يختص به القليل من الناس. ينظر: المرجعان السابقان؛ والتعريفات للجرجاني باب الخاء ص (١٦٤)؛ وكشاف اصطلاحات الفنون باب الخاء فصل (الراء) (٢/ ١٥)؛ والمصباح المنير مادة: (خبر) ص (١٠٠).

(3) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٦٩).

(4) ينظر: المرجع السابق؛ وحاشية الجمل على المنهج (٣/ ١٤٧)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٣).

(5) ينظر: ص (٦٠١) من هذه الرسالة.

ولتطبيق هذا على عقد التمويل المصرفي المشترك بجميع صوره يكون كالتالي:

إذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك في بدايته، أي أن موجوداته ما زالت نقوداً، ففي هذه الحالة يأخذ حكم الصرف.

وهذا قد لا يتحقق، أوباعتبار الغلبة للنقود في مقابل صفقة عقد التمويل، وما يتبعها.

وإن كان عقد التمويل المصرفي المشترك بعد تحويل النقود؛ فإن كان بطريق المرابحة للآمر بالشراء، فموجوداته دين غير سلم، ويطبق عليه ما سبق[1].

وإن كان بطريق الاستصناع، فموجوداته دين غير سلم، فيطبق عليه أحكام الصرف[2].

وإن كان بطريق السلم، فموجوداته دين سلم، فيطبق عليه أحكام البيع المطلق[3].

وإن كان بطريق الإجارة، أو بطريق المشاركة المتناقصة، فيكون الغالب أعياناً ومنافع، فيطبق ماسبق[4].

والأخذ بالتنضيض الحكمي متبع في التطبيق العملي لدى المؤسسات المالية الإسلامية، ويضمون إليه مبدأ آخر هو [المبارأة]، والمقصود منه، هو دخول المتخارجين في عملية التخارج على أساس أن ما يحصل عليه كل واحد من الطرفين من بدل عن حصته، يكون هو الاستحقاق النهائي، وأن كل واحد منهما قد برأ الآخر مما عسى أن يكون هناك

(١) ينظر: ص (٦٠٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٦٠٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٦٠٠) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص (٦٠٠) من هذه الرسالة.

من نقص أو زيادة غير مقصودة[1].

والتنضيض الحكمي أحد طرق التخارج، وهناك طريقان آخران هما:

الطريق الأول: هو بمعرفة الحصة الشائعة للشريك الخارج، وبتحديد هذه الحصة يتحقق العلم بمحل التخارج، ولا يطلب المعرفة بالموجودات التي تمثلها الحصة؛ لكونها شائعة في المشاركة، وملكية الخارج لم تزد عن هذا القدر، فيحل المشتري الداخل محله فيما كان يملكه، بما يتفقان عليه؛ لأن التخارج يخضع للعرض والطلب ولرغبات المتعاملين، ولا يشترط أن يتم بثمن المثل، أو بالقيمة التي يكشف عنها التنضيض.

وفي هذه الحالة يبقى التنضيض خاصاً بالداخل، كمؤشر لمساعدته على تحديد مبلغ التخارج، وبتعريفه على ما سيقدم عليه، لكن يبقى هذا التنضيض لنفسه فقط، وإنما يتم التخارج على ما يتفقان عليه، وإن كان مختلفاً من حيث القيمة عن التنضيض الحكمي الخاص بالداخل[2].

الطريق الثاني: يمكن أن يكون التخارج بأخذ الحيطة والحذر من جانب الداخل، فيطالب بتطبيق مبدأ:[التكلفة أو السوق، أيهما أقل]، فيكون البدل الذي يتفقان عليه هو الأقل من القيمة السوقية والتكلفة، فأيهما كان أقل يتم الأخذ به، وليس بالتنضيض الحكمي، الذي يتمثل في القيمة السوقية وقت التخارج[3].

وهذا المبدأ فيه بعض الإجحاف بحق الخارج، لكنه قد يرضى به إذا كانت المخاطرة

---

(١) ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٣/ ٦٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٧٢).

(٣) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٨٠).

في عقد التمويل المصرفي المشترك أكثر من المحدد لها، أو لحاجته الضرورية إلى النقود؛ لدخول في صفقة أخرى تعوضه عن ما يفوته من ربح بتخارجه في عقد التمويل المصرفي، وتزيد عن ذلك؛ لذا رضي بتطبيق هذا المبدأ.

والتنضيض في هذه الحالة لابد منه؛ لمعرفة القيمة السوقية للموجودات، لكن لا على سبيل اعتماده والأخذ به، وإنما لأجل مقارنته بالتكلفة، فأيهما كان أقل يتم الأخذ به.

* * *

الفصل الثاني

التحويل في التمويل المصرفي المشترك

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالتحويل لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي للتحويل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثالث: الإجراءات المطلوبة للتحويل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على التحويل في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الأول

المراد بالتحويل لغةً واصطلاحاً

التحويل من الحوالة، والحوالة لغة: من حال الشيء حولاً وحؤولاً، إذا تحول من مكانه، وهي مأخوذة من أحال يحيل حوالة وتحويلاً، وهو: النقل من موضع إلى آخر؛ فإذا أحلت شخصاً بدينك أو بحقك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك[1].

قال ابن فارس:[الحاء والواو واللام: أصل واحد، وهو تحرك في دور][2].وهذا يقتضي الزوال والنقل.والحوالة فيها تحريك للدين وللحق المحال بأحدهما، كما أن فيها تحريكاً للشخص المحال[3].

والحوالة في اصطلاح الفقهاء:[نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه][4].

والحوالة في القانون[5] المدني تنقسم إلى قسمين: حوالة دين، وحوالة حق.

---

(١) ينظر: الصحاح مادة: (حول) ص (٢٧٥)؛ والمصباح المنير مادة: (حول) ص (٩٧)؛ والمعجم الوسيط مادة: (حول) ص (٢٠٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (حول) ص (٧١).

(٣) ينظر: المغرب باب الحاء فصل (الحاء مع الواو) مادة: (حول) (١/ ٢٣٥)؛ والقاموس المحيط مادة: (حول) ص (٣٣٦)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (١٩٥).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١١). وينظر: منح الجليل (٣/ ٢٢٨)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٤٠٨)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٢)؛ وطلبة الطلبة ص (٢٨٥)؛ وأنيس الفقهاء ص (٢٢٠)؛ والتعريفات للجرجاني ص (١٥٧)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم مادة: (٦٧٣) (١٣٧١)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري مادة: (١١٥٥) ص (٣٧٤). ومن العلماء كمحمد بن الحسن من يرى عدم انتقال الدين من ذمة المحيل، وإنما هي نقل المطالبة فقط مع بقاء أصل الدين في ذمته. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١)؛ ورد المحتار (٥/ ٣٥٩).

(٥) سبب إيراد تعريف الحوالة في القانون؛ أنه هو المعنى الذي أخذ به الاقتصاد الإسلامي.

وحوالة الدين: هي الحوالة في اصطلاح الفقهاء.

وحوالة الحق: نقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمة المدين من الدائن إلى ذمة دائن آخر[1].

وجاء تعريفها في المعايير الشرعية[2]، المعيار رقم: [٧]: [حلول دائن محل دائن آخر].

وعرفت بأنها[3]:[عقد ينقل به الدائن حقه على المدين إلى شخص آخر، يصبح دائناً مكانه في ذلك الدين].

والتعريفان الأخيران بمعنى واحد؛ إلا أن الثاني فيه توضيح أكثر، فأصبح بمثابة الشرح للتعريف الأول.

والفرق بين النوعين، أن حوالة الدين يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، في حين أن حوالة الحق يتغير فيها الدائن إلى دائن آخر[4].

وعند التأمل نجد أن حوالة الحق راجعة إلى حوالة الدين بالنسبة للدائن الثاني، أي فيما إذا كان الشخص المحيل [الدائن الأول] مديناً للمحال عليه [الدائن الثاني]، بدليل أنه ورد تعريفها في المغني:[تحويل الحق من ذمة إلى ذمة][5].

لكن قد يقال: إن الفرق بينهما: أن المحال به إذا كان ثبوته في ذمة المحال عليه سببه دين؛ فتكون الحوالة حوالة الدين، وإذا كان ثبوته بسبب غير الدين كمشاركة؛ فتكون

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية ص (٣١)؛ والوجيز للسنهوري ص (١٠٩٦)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٥٧).

(٢) ص (٩٢).

(٣) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٧/ ٢٥١). وينظر: الخدمات المصرفية لزعتري ص (٤١٢).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية ص (٩٢).

(٥) (٧/ ٥٦).

حوالة الحق.

ويمكن إيجاد فرق آخر وهو: أن المحال به إذا كان ثابتاً مقداره، أي غير قابل للزيادة والنقصان؛ فهي حوالة الدين، هذا وإن كان سبب المحال به ليس ديناً؛ لكنه لما أصبح مبلغاً ثابتاً ليس قابلاً للزيادة والنقصان، فكان ديناً في ذمته، كالدين الثابت في الذمة ابتداءً.

وإذا كان المحال به غير ثابت المقدار فهو حوالة الحق.

ويمكن إيجاد فرق ثالث هو: أن المحال به إذا كان نقوداً فقط؛ فهو حوالة الدين، وإذا كان نقوداً وغيرها من منافع وأعيان؛ فهو حوالة الحق.

المبحث الثاني

حكم الفقهي للتحويل في التمويل المصرفي المشترك

المراد بالتحويل في التمويل المصرفي المشترك حوالة الحق غالباً؛ بمعنى أن أحد المصارف يتنازل عن حقوقه لآخر سواء أكان من أطراف التجمع، وهو الغالب، أم من خارجه[1].

ويمكن اعتباره نتيجة للتخارج إذا كان التحويل كلياً؛ لأنه إذا اتفقت المؤسستان الماليتان أو المصرفان المتخارجان على البدل المتخارج عليه، فإن المصرف الخارج بقبضه له، يقوم بتحويل حصته للمصرف الخلف، وذلك بالتزامن مع قبضه لبدل التخارج.

والتحويل في التمويل المصرفي المجمع جائز في الجملة بناء على الأصل؛ لأنه حوالة[2]. والدليل على جوازه: السنة، والإجماع.

فمن السنة قوله ﷺ:(مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتَّبع)[3].

والإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الحوالة في الجملة[4].

وتكييف الحوالة أنها بيع، وفي تكييف آخر: أنها استيفاءٌ للدين؛ لأنها من عقود

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٤١٧).

(٢) ينظر: الدر المختار (٥/ ٣٦٠)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٥)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٤٠٨)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٣).

(٣) سبق تخريجه ص (٥٤٣) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: مراتب الإجماع ص (١١٢)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٢١)؛ والمغني (٧/ ٥٦). ولم ينقل ابن المنذر إجماعاً في ذلك. ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٠٥).

الإرفاق[1].

أما كيفية كونها بيعاً، فهو ما جاء في المهذب[2]:[الحوالة بيع في الحقيقة؛ لأن المحتال [المحال] يبيع ماله في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه، أو أن المحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين].

وتكييفها بيعاً، لا يصح؛ لما ورد في المغني[3]:[لأنها ـ أي الحوالة ـ لو كانت بيعاً لما جازت؛ لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين، كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع]. وبهذا يترجح في تكييفها أنها استيفاء للحق من عقود الإرفاق.

(١) ينظر:المغني (٧/ ٥٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٣).

(٢) (١/ ٣٣٧). وينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٩٩).

(٣) ٧/ ٥٦).

المبحث الثالث

الإجراءات المطلوبة للتحويل في التمويل المصرفي المشترك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

طرق التحويل للمصارف المشاركة

التحويل في التمويل المصرفي المشترك يأخذ إحدى ثلاث طرق:

١- التنازل:

وذلك أن يقوم أحد المصارف المشاركة في التمويل بالتنازل لآخر، ويتم التنازل على إحدى صفتين:

أ- أن يتنازل عن جميع حقوقه وواجباته المحددة في العقد، وفقاً لضوابط التخارج، وبهذا يكون البنك الخارج انقطعت صلته بالعقد، ويكون خالي المسؤولية أو المساءلة عن ما يتعلق في العقد، إلا فيما يتبين أنه أخبر به على خلاف الواقع، أو أنه لم يخبر به أصلاً، وألحق ضرراً بالمصرف الداخل(١). ويمكن تسمية هذا النوع بـ: [التحويل التام أو الكامل].

ب- أن يتنازل المصرف عن حقوقه فقط دون واجباته، أو ما يسمى بحوالة الحق، وبهذا يكون المصرف على صلة بالعقد من حيث الواجبات التي تجب عليه بالعقد، كما لو تبقت عليه دفعة من دفعات التمويل، فإن تلك الدفعة هي من واجباته المتبقية عليه والتي لا

(١) ينظر: التعاملات المالية لبنوك ص (٥٥)؛ وتنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى للبعلي ص (٨٣).

تدخل في المتخارج عنه.ويمكن تسميته :[بالتحويل الناقص].

والتنازل يقتضي تغيير عقد التمويل المصرفي المشترك بإضافة الممول الداخل محل الممول الخارج.

ومن مزايا التنازل أنه مع ضرورة إخطار العميل بعملية التنازل كتابة، فإن الأمر لا يقتضي الحصول على موافقته[1].

٢- المشاركة من الباطن[2]:

تعد طريقة المشاركة من الباطن بمثابة ترتيب آخر لتحويل كل الحصة التمويلية للمتخارج أو جزءٍ منها، لكنها لا تغير من عقد التمويل المصرفي المشترك الأصلي في جميع الأحيان، وتسمى المشاركة من الباطن التي تتم بدون علم العميل بـ[المشاركة الصامتة].

والمصرف المشارك في عملية التمويل من الباطن بالاتفاق مع أحد المصارف الممولة ليس له حق الرجوع عن هذه المشاركة، وتسمى هذه العملية: [تمويل دون حق الرجوع][3].

ومن مزايا المشاركة من الباطن أن عقد التمويل الأصلي يبقى على حاله دون تغيير، وهذا مفيد؛ لأنه لا يكبد المتخارجين مصاريف إضافية، وأيضاً يفيد العقد عموماً إذا كان المصرف المتخارج له سمعته التي تمنح الثقة لدى الآخرين للمشاركة في التمويل، إضافة إلى

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٤٢٥)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٥٦).

(٢) المشاركة من الباطن هي: حلول شريك محل شريك آخر من غير تغيير في عقد الشركة الأصلي. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٣٣٩) بتصرف.

(٣) ينظر: تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى للبعلي ص (٨٤)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٤٣١)؛ والتعاملات المالية للبنوك ص (٥٧).

بقاء العلاقة مع العميل كما هي قبل التخارج.

٣- الاستبدال بسند الدين غيره :

يقصد بها : أن يتم تحويل سند الدين والذي يمثل حصة المصرف في قرض التمويل المصرفي المشترك، وذلك باستبداله بسند دينٍ آخر، يكون مساوياً لما يتم الاتفاق عليه.

وهذه العملية تستلزم موافقة الأطراف الثلاثة: المقرض القديم، والمقرض الجديد، والمقترض .

وحيث إن اشتراط موافقة المقترض على هذه العملية لابد منها؛ فإن ذلك يمنح له ميزة المفاوضة للوصول إلى شروط أفضل، وفائدة أقل في الاتفاقية الخاصة بالقرض الجديد.

ومن مزاياها : أن كل واحد منهما تخلص من دين كان قد يتعذر عليه تحصيله[1].

وهذه الطريقة خاصة بعقد التمويل المصرفي المشترك الربوي إلا في حالة واحدة ، وهو ما إذا كان بيع سند الدين يتم على صاحبه ، بحيث يتقابل الدينان فيتساقطان، كما سبق[2].

وقد نصت اتفاقية المشاركة في العقد محل التطبيق على أحقية خروج أي مؤسسة مالية من عملية المشاركة، وتحويل حصتها لمؤسسة مالية أخرى بالمبلغ الذي يتم الاتفاق عليه، واصطلح على تسميتها في الاتفاقية بـ[مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة].

---

(١) ينظر : المراجع السابقة . وهناك طرق أخرى إلا أنه قليل التعامل بها ، ومنها : التحويل للإيرادات عندما ينص في العقد على المنع من حوالة الحق ، والتحويل عن طريق الوكالة المستترة ، والتحويل بالضمان ، والتحويل بالتجديد . وأكثر هذه الطرق ترد على التمويل المصرفي المجمع غير المباشر . ينظر : الجوانب القانونية للإقراض ص (٤٢٨ و ٤٣٨ و ٤٤٥ و ٤٥٠) .

(٢) ينظر: ص (٦١٢) من هذه الرسالة.

وقد جاء البند السادس من هذه الاتفاقية تحت مسمى [التغييرات في الأطراف]، منظماً للعلاقة بين المؤسسات المالية في حال رغبت إحدى المؤسسات في التخارج، شاملاً لإجراءات التحويل[1]:[٦- التغييرات في الأطراف].

(١) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

المطلب الثاني

طرق التحويل لبقية الأطراف

يقصد ببقية الأطراف ما يلي:

الأول: المصرف الوكيل ؛ فإذا كان مشاركاً في عملية التمويل، فيكون تخارجه بصفته وكيلاً، وشريكاً في التمويل، أما إذا لم يكن شريكاً فيكون تخارجه بصفته وكيلاً فقط.

أما تخارجه بكونه شريكاً، فيتم في ضوء ما سبق ذكره في المطلب الأول[1].

أما تخارجه بكونه وكيلاً، فقد سبق الحديث عنه عند الكلام على عزل المصرف الوكيل أو اعتزاله[2].

الثاني: العميل بالتخارج كلياً أو جزئياً، فيما إذا كان العقد يسمح له بذلك.

فيحق للعميل أن يحول كافة حقوقه وواجباته في عقد التمويل المصرفي المشترك لعميل آخر، ما دام محتفظاً بحقه في ذلك بالنص عليه بالعقد، أو إذا لم ينص على المنع منه، ووافقت المصارف الممولة على ذلك.

وأما تخارج العميل في العقد محل التطبيق، فقد سبق أيضاً الكلام عليه[3] .

---

(١) ينظر: ص (٦٢٨) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص (٢٨٧) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص (٥٩٩) من هذه الرسالة.

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على التحويل في التمويل المصرفي المشترك

يترتب على التحويل في التمويل المصرفي المشترك ما يلي:

١- انتهاء العلاقة بين المؤسسة المالية المحيلة وبين باقي المؤسسات المالية المشاركة في العملية التمويلية.

٢- انتهاء العلاقة بين المؤسسة المالية المحيلة وبين المؤسسة المالية المحتالة إذا كان التحويل كلياً.

٣- إعفاء المؤسسة المالية المحيلة من جميع التزاماتها، وعدم مطالبتها بأي شيء بموجب مستندات التمويل.

٤- انتقال حقوق والتزامات المؤسسة المحيلة إلى المؤسسة المحالة الجديدة، ويتم التعامل معها فيما بقي، كما لو كانت مشاركة في التمويل منذ انعقاده.

٥- قيام علاقة بين المؤسسات المالية المشاركة في التمويل وبين المؤسسة المالية الجديدة، وحصر العلاقة فيما بينهما لا غير.

٦- التزام المؤسسة المالية المحالة بعقد التمويل المصرفي المشترك بجميع اتفاقياته، وشروط كل اتفاقية وواجباتها، ويتم ذلك بموجب اتفاقية منجزة بين المتخارجتين، يتم تسليمها للمصرف الوكيل.

والتخارج بالنسبة للمصرف الوكيل وتحويل حقوقه للوكيل الجديد الخلف، أو تخارج المستأجرة، وتحويل حقوقها للمستأجرة الجديدة في حال كون العقد يسمح بذلك،

لا تختلف آثاره من حيث المضمون عن آثار التخارج بين مؤسسات التمويل الإسلامية[1].

وقد جاء في اتفاقية المشاركة[2] في البند رقم: [٦] الفقرة [ب] منه النص على أثر من أهم الآثار المترتبة على التحويل وهو: إعفاء المحيلة من كامل المسؤولية، وانتقالها إلى المحالة عليها: [٦- التغييرات في الأطراف].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٠)؛ وفتح القدير (٥/ ٤٤٥)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٦)؛ وبلغة السالك (٢/ ١٥٣)؛ ومغني المحتاج (٢/ ١٩٥)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٤٢٦)؛ والمغني (٧/ ٦٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٣٨٣)؛ وفسخ عقود المعاملات للشنقيطي (٢/ ٤٠٧)؛ والمعايير الشرعية ص (٩٣)؛ وبحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٧/ ٢٥٢).

(٢) ينظر: ص (٧٦١) من ملاحق هذه الرسالة.

الباب الرابع

الوعد في التمويل المصرفي المشترك، وانتهاؤه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الوعد في التمويل المصرفي المشترك.

الفصل الثاني: انتهاء التمويل المصرفي المشترك وتصفيته.

الفصل الأول

الوعد في التمويل المصرفي المشترك

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالوعد في العقود.

المبحث الثاني: الفرق بين المواعدة والعقد والوأي والعهد والعدة والوعد في العقود.

المبحث الثالث: حكم الوعد في العقود.

المبحث الرابع: كيفية الوعد في التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الأول

المراد بالوعد في العقود

الوعد لغة: قال ابن فارس: [الواو والعين والدال: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول، يقال: وعدته أعده وعداً، ويكون ذلك بخير وشر؛ فأما الوعيد، فلا يكون إلا بشر][1].

ووعد يتعدى بنفسه وبالباء، فيقال: وعده الخير وبالخير، ووعده الشر وبالشر.

والمضارع منه يَعِد، وحُذفت الواو منه؛ لوقوعها بين ياء مفتوحة وكسرة، ويسمى هذا الحذف [استدراج العلة][2].

والوعد من الأضداد، لكن استعماله في الخير أشهر وأكثر. وتقول: وعده خيراً وشراً، فإذا أسقطت لفظي الخير والشر، قلت في الخير: وعد، وفي الشر: أوعد[3].

وجاء التفريق أيضاً في المصدر؛ فقالوا في الخير: وعده وعداً، وفي الشر: وعيداً[4].

وجاء في الكليات[5]:[ولما كان الشأن في الوعد تقليل الكلام هرباً عن شائبة الامتنان، ناسبه تقليل حروف فعله، بخلاف الإيعاد فإن مقام الترهيب يقتضي مزيد

(١) معجم مقاييس اللغة مادة: (وعد) ص (١٠٥٨).

(٢) ينظر: المصباح المنير مادة: (وعد) ص (٣٩٥).

(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة: (وعد) ص (١٤٠٧)؛ والصحاح مادة: (وعد) ص (١١٤٨).

(٤) ينظر: المصباح المنير مادة: (وعد) ص (٣٩٥)؛ والمعجم الوسيط مادة: (وعد) ص (٦٤٠)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (٨٤٨).

(٥) ص (٩٣٩).

التشديد والتأكيد الأكيد، فيناسبه تكثير حروف الوعيد].

وتقول: وعدته فاتَّعَد: أي قَبِل الوعد، وأنجز الوعد، أي أوفى به، ونجز الوعد، فهو ناجز، أي حصل وتم[1].

والوعد في الاصطلاح الفقهي: الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل، يعود بـالخير على الموعود غالباً[2].

ولفظة: [الموعود] احتراز من الواعد؛ لأن الإنسان لا يعد نفسه.

ولفظة: [غالباً] احتراز من استعمال الوعد في الشر؛ ليتفق طرداً مع ما سبق.

(١) ينظر: دراسات فقهية لحماد ص (١٣٧) الناشر دار الفاروق الطائف الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ.

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٤١٣)؛ وفتح العلي المالك لعليش (١/ ٢٥٤) الناشر دار المعرفة بيروت.

المبحث الثاني

الفرق بين الوعد والعقد، وبين الوعد والعهد، وبين الوعد والمواعدة، والعدة، والوأي في العقود

أولاً: الفرق بين الوعد والعقد:

يمكن إيجاد بعض الفروق بين الوعد والعقد في ثلاثة أمور:

١- العقد: إنشاء تصرف في الحال، يترتب عليه حكم شرعي، أما الوعد: فمجرد إخبار عن فعل في المستقبل، لا يترتب عليه في الحال حكم شرعي.

وهذا فرق واضح من تعريف كل منهما.

٢- الوفاء بالعقد واجب، أما الوفاء بالوعد في الخير؛ فمستحب، على خلاف في ذلك، يأتي عند بيان حكم الوفاء بالوعد.

٣- أن العقد لا يكون إلا من طرفين، أما الوعد فيتم من طرف واحد.

ثانياً: الفرق بين الوعد والعهد:

يظهر الفرق بين الوعد والعهد في أمرين:

١- العهد ما كان مقروناً فعله بشرط، كقولك: إن فعلتَ كذا، فعلتُ لك كذا، أو ما دمتَ على ذلك فأنا عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ عَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ﴾[1] الآية، أي أعطيناه عهداً، أنك لا تخرج من الجنة، ما لم تأكل من هذه الشجرة.

أما الوعد؛ فلا يكون مقروناً بشرط، فهو وعد مطلق بفعل أمر في المستقبل.

---

(١) سورة طه، الآية (١١٥).

٢- أن العهد يقتضي الوفاء؛ لتعلقه بالشرط، فهو يعتبر جواباً له، وجواب الشرط واجب فعله بفعل الشرط؛ إلا أنه دون العقد في اللزوم، أما الوعد فيقتضي الإنجاز لا الوفاء؛ لأن الوفاء لا يكون إلا في واجب، يقال: نقض العهد، وأخلف الوعد[1]. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ ٱللَّهَ﴾[2].

ثالثاً: الفرق بين الوعد والمواعدة:

يظهر الفرق بين الوعد والمواعدة في أمرين:

١- أن المواعدة مفاعلة من اثنين، فهي وعد من طرف، في مقابل وعد من الطرف الآخر؛ فهي إنشاء وعدين متقابلين من طرفين.

أما الوعد؛ فلا يكون إلا من طرف واحد.

٢- أن المواعدة ملزمة، فهي تأخذ حكم العقد من حيث اللزوم، أما الوعد فغير ملزم[3].

رابعاً: الفرق بين الوعد والعدة:

لم أجد فرقاً في المعنى، مع كثرة البحث في مظانه، إلا أن هناك فرقين في اللغة هما:

١- أن العدة اسم منقوص بحذف فاء الفعل، والتاء عوض من الواو، أما الوعد

---

(١) ينظر: الفروق للعسكري ص (٤٣)؛ وقوة الوعد الملزمة للعاني ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٧٥٧)؛ والوفاء بالوعد للدبو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٧٨٩)؛ والوفاء بالوعد لجيلي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٨٨٧). وذكر ابن حجر في الفتح (١/ ٩٠): أنهما قد يتحدان من حيث المعنى؛ لقوله تعالى: (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا الله من فضله) إلى قوله تعالى: (فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون).

(٢) سورة الفتح، الآية (١٠).

(٣) ينظر: دراسات فقهية لحماد ص (١٣٩).

فغير منقوص.

٢- أن العدة يجوز جمعها على عدات، أما الوعد فلا يجوز جمعه؛ لأنه مصدر، والمصادر لا تجمع[١].

خامساً: الفرق بين الوعد والوأي[٢]:

يظهر الفرق بينهما في أمرين:

١- أن الوعد يكون مؤقتاً بزمن وغير مؤقت، فالمؤقت كقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَىٰهُمَا ﴾[٣]، وغير المؤقت كقولهم: إذا وعد زيد أخلف، وإذا وعد عمرو وفى.

والوأي ما كان من الوعد غير مؤقت لا غير؛ لذا لا يصح أن تقول: جاء وأي زيد، ويصح: جاء وعد زيد.

٢- الوأي الوعد الموثق، أو الوعد مع العزم بالوفاء به لا غير، والوعد يكون موثقاً، وغير موثق[٤].

ومن هنا يمكن ترتيبها من حيث القوة في الإلزام على النحو التالي:

عقد، ثم عهد، ثم وأي، ثم وعد[٥].

---

(١) ينظر: الصحاح مادة: (وعد) ص (١١٤٨)؛ والمصباح المنير مادة: (وعد) ص (٣٩٥).

(٢) الوأي هو: الوعد المطلق، وقيل: الوعد الموثق. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر حرف الواو باب: (الواو مع الهمزة) (٤/ ١٤٥٦)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (وأي) ص (١٠٤١)؛ والقاموس المحيط مادة: (وأي) ص (١٣٧٦).

(٣) سورة الإسراء، الآية (٥).

(٤) ينظر: الفروق للعسكري ص (٤٣)؛ والصحاح مادة: (وأي) ص (١١٢٠)؛ ودراسات فقهية لحماد ص (١٤٠).

(٥) جاء في النهاية في غريب الحديث (٤/ ١٤٥٦) تفسير آخر للوأي بأنه: التعريض بالعدة من غير تصريح، وهو بهذا التفسير يأتي تالياً للوعد لا سابقاً له.

المبحث الثالث

حكم الوعد في العقود

تحرير محل النزاع:

١- لا خلاف بين العلماء أن من وعد غيره بشيء منهي عنه، فلا يجوز له إنجاز وعده، بل يجب عليه إخلافه شرعاً.

٢- ولا خلاف بينهم أن من وعد غيره بشيء واجب شرعاً، كأداء حق ثابت أو فعل أمر لازم، فإنه يجب عليه إنجاز ذلك الوعد.

٣- ولا خلاف بينهم أن من وعد غيره بفعل شيء مباح أو مندوب إلى فعله، فيستحب له أن ينجز ما وعد به؛ فإن الوفاء بالوعد من خصال الإيمان، ومكارم الأخلاق[1]. وقد أثنى المولى عز وجل على من صدق وعده، فقال تعالى عن إسماعيل عليه السلام مثنياً عليه: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا﴾[2].

واختلفوا في هذا الأخير، وهو إنجاز الوعد بالمباح أو المندوب، هل هو واجب أم مستحب على ثلاثة أقوال في الجملة:

القول الأول: لا يلزم إنجاز الوعد مطلقاً، وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفية[3]،

---

(١) ينظر: المبدع (٩/ ٣٤٥)؛ وأحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٤٢).

(٢) سورة مريم الآية: (٥٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٣٣٩و٦/ ٨)؛ والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين (٢/ ٣٢١).

وبعض المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: أنه يلزم إنجاز الوعد، إذا كان على سبب، ودخل الموعود في شيء بسبب الوعد، كقول الواعد للموعود: اشتر أرضاً، وأنا أقرضك ما تبنيها به، وهذا القول هو المشهور في مذهب المالكية[4].

القول الثالث: يلزم إنجاز الوعد مطلقاً، وهو اختيار بعض المالكية[5]، وبعض الشافعية[6]، وبعض الحنابلة[7].

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٥٥) الفرق الرابع عشر والمائتان؛ وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).

(٢) ينظر: إحياء علوم الدين للغزالي (٣/ ١٣٢) الناشر دار المعرفة بيروت؛ وروضة الطالبين (٥/ ٣٩٠).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٢٨٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٦)؛ وحاشية ابن قاسم (٥/ ٤٠).

(٤) ينظر: المدونة (٣/ ٢٦٤)؛ وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٥). وهو مذهب بعض الحنفية. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٨)؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم في كتاب الحظر والإباحة ص (٣٤٤)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم القاعدة رقم: (٨٤) (١/ ٥٦). وهو مذهب بعض الحنابلة. ينظر: كشاف القناع (٣/ ٣٧٠)؛ وشرح منتهى الإرادات (٣/ ١١٤)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري المادة رقم: (١٠٧٤) ص (٣٥٦).

(٥) وقد اختاره منهم: ابن العربي. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٧٨٨)؛ وابن الشاط. ينظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق (٤/ ٥١) الفرق الرابع عشر والمائتان؛ وتحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص (١٥٥) تحقيق عبدالسلام الشريف الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ. وقد ذهب إلى هذا القول من السلف: عمر بن عبدالعزيز وابن الأشوع وشريح. ينظر: تفسير القرطبي (١١/ ١١٦)؛ وفتح الباري (٥/ ٢٩٠)؛ والمحلى (٨/ ٢٨).

(٦) وهو اختيار الغزالي. ينظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٣٢)؛ وتقي الدين السبكي. حيث نسبه إليه ابنه في ترجمته له. ينظر: طبقات الشافعية لتاج الدين السبكي (٦/ ١٨٥).

(٧) وهو اختيار ابن تيمية. ينظر: الاختيارات الفقهية للبعلي ص (٣٣١)؛ واختيار ابن القيم. ينظر: إعلام الموقعين (١/ ٣٤٥)؛ واختيار المرداوي. ينظر: الإنصاف (٥/ ١٣٠).

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله ﷺ:(إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي، فلم يفِ ولم يجيء للميعـاد؛ فلا إثم عليه)[١]، والحديث يدل صراحة على عدم وجوب الوفاء بالوعد؛ لنفي الإثم عنه[٢].

٢- القياس، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: القياس على الهبـة؛ لأنـه في معناهـا بـل هـو أولى، والهبـة لا تلـزم إلا بالقبض.

الوجه الثاني: القياس على الحلف؛ فمن حلف بوعد أن يعطي فلاناً أو يمنعه، ثم بدا له أن لا يفعل، فلا إثم عليه، وعليه الكفارة في مقابل اليمين، ولا فرق بين وعد أقسم عليه، وبين وعد لم يقسم عليه إلا بالقسم، والقسم يقابلها الكفـارة؛ فبقـي الوعـد لا مقابـل لـه، كالوعد الذي لم يقسم عليه[٣].

٣- الوعد تبرع محض من الواعد، ولا دليل على وجوب التبرع على أحد، فدل عـلى

(١) أخرجه أبوداود في سننه في: (كتاب الأدب) باب: (في العِدَة) (٤/ ٢٩٩) برقم: (٤٩٩٥)؛ والترمذي في سننه في: (كتـاب الإيمان) باب: (ما جاء في علامة المنـافق) (٤/ ٣٧٥) بـرقم: (٢٦٣٣)؛ والطـبراني في الكبـير (٥/ ١٩٩) بـرقم: (٥٠٨٠)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٩٨). قال الترمذي عقب روايته له: [هـذا حـديث غريـب، ولـيس إسـناده بـالقوي]، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم: (١٤٤٧).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٥٢).

(٣) ينظر: تفسير القرطبي (١١/ ١١٦)؛ والمحلى (٨/ ٢٩)؛ والأذكار للنووي ص (٣٩٦)؛ وقوة الوعد الملزمـة للعـاني بحـث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٧٦٤)؛ وبيع المرابحة للأشقر ص (٢١).

أن إنجاز الوعد لا يجب[1].

٤- لو كان الوعد يجب إنجازه، للزم منه دخول الموعود مع الغرماء، والجميع متفق على أن من وُعد بشيء لم يضرب له به مع الغرماء[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن الوعد إذا كان على سبب، وباشر الموعود ذلك السبب معتمداً على وعد الواعد، ثم لم يفِ له بما وعده إياه؛ فقد أضر به، وليس للمسلم أن يضر بأخيه؛ لحديث: (لا ضرر، ولا ضرار)[3]، فيلزمه أن يدفع الضرر عنه، وذلك بالوفاء بوعده له[4].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (٢) كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ

(١) ينظر: قوة الوعد الملزمة للعاني (٥/ ٢/ ٧٦٤). واستدلوا أيضا: بحديث صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: [أكذب امرأتي يا رسول الله]؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا خير في الكذب)، فقال الرجل: [يا رسول الله، أعدها وأقول لها]؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا جناح عليك).واستدلوا به من وجهين:

الوجه الأول: أنه لما جعل الوعد قسيم الكذب، دل على أن الإخلاف لا يسمى كذباً، وإذا كان الأمر كذلك فهو جائز.

الوجه الثاني: السائل إنما يسأل عن الوعد الذي لا يفي به، وإلا لما احتاج إلى السؤال، ولما ذكره مقروناً بالكذب، ولكن قصده إصلاح حال امرأته بما لا يفعله، فتخيل الحرج في ذلك، فبين له ﷺ أنه لا حرج عليه. ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٥٢).

(٢) ينظر: عمدة القاري (١١/ ٦٠).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: أضواء البيان للشنقيطي (٣/ ٣٠١)؛ وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٥)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٣٢).

أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾[1]. قالوا: الوعد إذا أخلف قولٌ لم يُفعل، فيكون مقتاً كبيراً؛ فدل على تحريم عدم الوفاء به[2].

ونوقش وجه الدلالة بما يلي: بأن الاستدلال في غير محله؛ لأن الآية نزلت في قوم كانوا يقولون: [جاهدنا]، وما جاهدوا، و [فعلنا من الخيرات كذا]، وما فعلوها، وهذا لا شك أنه محرم؛ لأنه كذب، وتسميع بطاعة الله تعالى، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً[3].

٢- حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:(آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان)[4]. فقد عَدَّ ﷺ إخلاف الوعد من صفات المنافقين؛ فدل على تحريمه[5].

ونوقش وجه الدلالة من وجوه:

أ- أن الحديث محمول على من كان الإخلاف للوعد سجية له، فمقتضى حاله الإخلاف؛ ومثل هذه السجية يحسن الذم بها؛ بدليل التعبير بـ إذا، فإنها تدل على تكرار الفعل، فأما من يندر ذلك منه فليس داخلاً فيه[6].

---

(١) سورة الصف الآيتان: (٢و٣).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير (٤/ ٣٥٨)؛ وفتح القدير للشوكاني (٥/ ٢١٨)؛ وأضواء البيان (٤/ ٣٠٤)؛ والفروق للقرافي (٤/ ٥١)؛ وإدرار الشروق (٤/ ٥١)؛ وتهذيب الفروق (٤/ ٥١).

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير (٤/ ٣٥٨)؛ والفروق للقرافي (٤/ ٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الإيمان) باب: (علامات المنافق) ص (١١) برقم: (٣٣)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الإيمان) باب: (بيان خصال المنافق) (١/ ٧٨) برقم: (٥٩).

(٥) ينظر: فتح العلي المالك (١/ ٢٥٦).

(٦) ينظر: فتح الباري (١/ ٩٠)؛ وشرح صحيح مسلم للنووي (٢/ ٤٧)؛ والفروق للقرافي (٤/ ٥٨).

ب- الحديث ليس على ظاهره؛ بدليل أن من وعد بمحرم أو معصية، فلا يحل الوفاء له، فليس كل من أخلف فهو عاصٍ، وعليه فلا يجب الوفاء بالوعد إلا في الواجب(1).

ج- أن المراد بالنفاق في الحديث نفاق العمل، لا نفاق الاعتقاد، ونفاق العمل ليس بكفر (2).

د- أن المراد بإطلاق النفاق هو الإنذار والتحذير للمسلم من ارتكاب هذه الخصال أو اعتيادها(3). وهو كقوله ﷺ: (سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر)(4). وقوله ﷺ: (التاجر فاجر، وأكثر منافقي أمتي قراؤها)(5).

٣- قوله ﷺ: (وأي المؤمن واجب)(6). والحديث إن صح صريح في وجوب إنجاز الوعد(7).

---

(1) ينظر: المحلى (٨/ ٢٩).

(2) مما يدل على التفريق بينهما: قول عمر رضي الله عنه لحذيفة رضي الله عنه: [هل تعلم فيَّ شيئا من النفاق]؟ فإنه لم يرد نفاق الكفر أي أصل الإيمان، وإنما أراد نفاق العمل؛ لما عُلم أن عمر رضي الله عنه مقطوع بإسلامه، ومن العشرة المبشرين بالجنة. ينظر: فتح الباري (١/ ٩٠).

(3) ينظر: فتح الباري (١/ ٩٠)؛ وعمدة القاري (١/ ٢٢٢)؛ وشرح صحيح مسلم للنووي (٢/ ٤٦).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه في: (كتاب الإيمان) باب: (خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر) ص (١٤) برقم: (٤٨)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب الإيمان) باب: (بيان قول النبي ﷺ سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) (١/ ٨١) برقم: (٦٤). من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٧٥)؛ وابن أبي شيبة في المصنف (١٢/ ٢٢٨)؛ والبيهقي في شعب الإيمان (٦٩٥٨)؛ والبغوي في شرح السنة (١/ ٧٥). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم: (٧٥٠).

(6) أخرجه أبوداود في المراسيل (٥٥٢) عن زيد بن أسلم مرسلاً. والحديث ضعفه ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٩)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم: (٦١١٤).

(7) ينظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٣٢).

ونوقش وجه الدلالة: بأن الحديث ضعيف، وهو مرسل أيضاً[1].

٤- قوله ﷺ: (لا تمارِ أخاك، ولا تمازحه، ولا تعده موعداً فتخلفه)[2].

وجه الدلالة: في كلمة (فتخلفه)، سواء كانت بالرفع، أو بالنصب، ولا يصح الجزم، أما بالرفع فيكون المنهي عنه الوعد المستتبع بالإخلاف، وليس مطلق الوعد، والمعنى: لا تعده موعداً، فأنت تخلفه، على أن (فتخلفه) جملة خبرية معطوفة على إنشائية، وبمعنى آخر: لا تعده وأنت ستخلفه، لكن إن كنت لن تخلفه فواعده.

أما بالنصب فتخلفَه، فيكون منصوباً على تقدير أنْ، كما في قوله ﷺ في الحديث القدسي: (من يدعوني فأستجيبَ له، ومن يسألني فأعطيه، ومن يستغفرني فأغفر له)[3]. فيكون ما قبله سبباً له، ويكون المراد بالتنكير في الموعد: الموعد الذي يرضاه الله تعالى وهو ما كان الواعد عازماً على فعله قطعاً لا مطلق الوعد، ولا يستثني فيجعل ذلك سبباً للإخلاف[4].

ونوقش وجه الدلالة: بأن الحديث ضعيف للاحتمال[5].

---

(١) سبب ضعفه أن فيه هشام بن زياد. ينظر: المحلى (٨/ ٢٩).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه في: (كتاب البر والصلة) باب: (ما جاء في المراء) (٣/ ٥٣١) برقم: (١٩٩٥)؛ والبخاري في الأدب المفرد برقم: (٣٩٤)؛ وأبونعيم في حلية الأولياء (٣/ ٣٤٤). وقال الترمذي بعد روايته له: [هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه]. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي (٣٤٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في: (كتاب صلاة المسافرين وقصرها) باب: (الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل والإجابة فيه) (١/ ٥٢١) برقم: (٧٥٨). من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) ينظر: تحفة الأحوذي (٦/ ١٣١).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول القائل بعدم لزوم إنجاز الوعد مطلقاً لما يلي:

١- لأنه يتفق مع القول الثاني لإمكان الجمع بينهما؛ لأن القول الأول محمول على الوعد المجرد، فهذا لا يلزم إنجازه حتى عند أصحاب القول الثاني القائلين بلزوم إنجاز الوعد إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في شيء بسبب الوعد؛ لأن الوعد ابتداءً غير معلق على سبب، وعليه فلن يدخل الموعود في شيء بسببه؛ فلم يلزم إنجازه[1].

وكذا القول الأول، فلا يدخل فيه الوعد الذي دخل الموعود في شيء بسببه؛ لأنه حينئذٍ ينتقل من معنى الوعد المجرد الذي لا يجب به شيء إلى معنى الالتزام والتعهد.

وبهذا الجمع يحصل التوسط في الأقوال، والأخذ بمضمونها جميعاً في الجملة.

وبهذا المعنى جاءت القاعدة رقم [٨٤]، من مجلة الأحكام العدلية: [المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة][2].

٢- أن الأدلة التي استدل بها الموجبون لإنجاز الوعد محمولة في جملتها على أحد ثلاثة معان:

المعنى الأول: من يكون إخلاف الوعد عادة له حتى عُرف بها، كما يُعرف المنافق بنفاقه.

المعنى الثاني: من يَعد وفي ضميره أن لا يفي بما وعد به، فهذا هو المحظور الذي نهى الله عنه، ومقت فاعله عليه.

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٥٦).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية بشرح رستم (١/ ٥٦)؛ والوفاء بالوعد لعبدالله (٥/ ٢/ ٨٢٠).

المعنى الثالث: إذا كان قصد الواعد من وعده هو الإضرار بالموعود وتوريطه، لا إنجاز الوعد[1].

٣- أن الوعد لا يمكن وصفه بالكذب؛ لأن الوعد في المستقبل يحتمل المطابقة وعدمها؛ فلا يمكن الجزم بعدم المطابقة؛ لأن المستقبل قبل مجيء وقته مجهول، بدليل لو قلنا: الإنسان حيوان ناطق، فهو ناطق بالفعل لا بالقوة؛ وإلا لكان الجماد والنبات إنساناً؛ لأنه قابل للحياة والنطق بالقوة لا بالفعل، وحيث كون الوعد كذباً بالفعل غير ممكن؛ لتأخر زمنه، فإنه لا يمكن التحكم بوصفه بالكذب، وكونه كذباً بالقوة غير مؤثر[2].

٤- للقاعدة الفقهية:[صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشتري لا ينعقد بها البيع]. فلو قال أحد لآخر: سأبيعك بيتي بألف، فلا يعتبر هذا إيجاباً، ولا ينعقد به البيع؛ لأنه وعد مجرد لا يرتقي في الإلزام إلى درجة العقد، وهذا يدل نصاً على أن الوعد المجرد لا يلزم إنجازه[3].

٥- للفرق الرابع عشر والمائتين من كتاب الفروق[4]: [بين قاعدة الكذب، وقاعدة الوعد، وما يجب الوفاء به منه، وما لا يجب]. فهو يدل على أن الوعد قسيم للكذب، وأن من الوعد ما يجب الوفاء به وهو ما دخل فيه الموعود في شيء للوعد، ومنه ما لا يجب الوفاء

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٢٩).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٥٣)؛ وقوة الوعد الملزمة للعاني (٥/ ٢/ ٧٦٦).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة: (١٧١) (١/ ٧٨). وينظر: حول هذه القاعدة إضافة إلى المرجع السابق: الفروق للقرافي (٤/ ٥١)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٣٢)؛ وجمهرة القواعد الفقهية للندوي (١/ ٥٨٥).

(٤) (٤/ ٥١).

به وهو الوعد المجرد.

٦- أن الوعد المجرد تبرع محض؛ فكيف يجعل التبرع واجباً؟، فإن الإنسان قد يَعِد ثم يبدو له أن لا ينجز ما وعد؛ لأمر أو لآخر.

والإنسان لا يحل ماله إلا بطيب نفس منه؛ فلو ألزمناه بوعده للزم منه تحليل ماله بغير طيب نفس منه؛ لذا فلا يجب إنجاز الوعد المجرد(١).

منشأ الخلاف:

يتضح مما سبق أن منشأ الخلاف راجع إلى أمرين:

الأمر الأول: هل الوعد خبر أم إنشاء؟.

الأمر الثاني: هل الكذب يكون في المستقبل، كما يكون في الماضي؟ وهذه مسألة مشهورة في الأصول في باب الخبر والإنشاء.

الوعد حقيقة هو من قبيل الإنشاء؛ لأنه من إنشاء الواعد وابتدائه.

وإذا كان الوعد إنشاءً فإنه لا يمكن وصفه بالكذب؛ فلا يلزم إنجاز الوعد عند الجميع، جاء في شرح الكوكب المنير(٢):[لا يكون الكذب إلا في ماض،.... وهو قول مشهور، بل هو المفهوم عن الشافعي، ثم قال: والحق أن الخبر عن المستقبل يقبل التصديق والتكذيب، فإن تعلق بالمستقبل، ولم يقبل ذلك كالوعد كان إنشاءً، وليس مما نحن فيه].

وقوله:[والحق أن الخبر عن المستقبل يقبل التصديق والتكذيب]؛ المراد أنه يقبل

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١١/ ١١٦)؛ والمحلى (٨/ ٢٩)؛ والأذكار للنووي ص (٣٩٦)؛ وقوة الوعد الملزمة للعاني (٥/ ٢/ ٧٦٤)؛ وبيع المرابحة للأشقر ص (٢١).

(٢) (٢/ ٣١٧).

ذلك بالقوة لا بالفعل كما سبق، والقوة لا أثر لها هنا.

فإن كان الوعد خبراً كما يقوله الملزمون بإنجاز الوعد؛ لأجـل أن يتفـق مـع قـولهم، فأيضاً يرد المنشأ الثاني في الخلاف وهو: هل الكذب يكون في المستقبل بالفعل أم لا؟

فمن قال: إنه لا يكون في المستقبل وهم أصحاب القول الأول، فـلا يمكـن وصـفه بالكذب؛ لأن الكذب عدم المطابقة، والمطابقة لم تتعين في المستقبل؛ بسبب أن المستقبل زمان يقبل الوجود والعدم.

ومن قال: المستقبل يمكن وصفه بالكذب؛ لأنه ليس الوقوع بالفعل أي وقوع عـدم المطابقة فعلاً شرطاً في وصفه بالكذب، وهم أصحاب القول الثالث، وهؤلاء قـالوا: يلـزم إنجازه[1].

وهذا الحكم هو للوعد المطلق بالتبرع للموعود سواء كان بعين، أو معنى من حيـث العموم، أما الوعد في عقد التمويل المصرفي المشترك فيأتي في المبحث التالي.

(١) ينظر: الفروق (٤/ ٥٣)؛ وقوة الوعد الملزمة للعاني (٥/ ٢/ ٧٦٦).

المبحث الرابع

كيفية الوعد في التمويل المصرفي المشترك

يرد الوعد في عقد التمويل المصرفي المشترك فيما يلي:

١- إذا تم العقد بطريق المرابحة للآمر بالشراء:

وصورة ذلك: أن يعد العميل المصرفَ المنظم، ومن ثمَّ للمصرف الوكيل بأن يشتري هو ما أمر بشرائه.

كما أن الوعد قد يصدر من المصرف الوكيل للعميل بشراء ما أمر بشرائه، ويكون ذلك في مقابل الوعد الصادر من العميل.

٢- إذا تم العقد بطريق المشاركة المتناقصة:

وصورة ذلك: أن يصدر وعد من العميل للمصرف الوكيل بأن يشتري الأول حصة مؤسسات التمويل، سواء أكان ذلك بالتدريج أم دفعة واحدة.

وفي مقابل ذلك يصدر وعد من المصرف الوكيل للعميل ببيعه حصة مؤسسات التمويل.

٣- إذا تم عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك:

وصورة ذلك: أن يرد وعد من العميل مفاده أن يشتري أصول وموجودات إجارة موصوف في الذمة، سواء كان ذلك بعد انتهاء مدة الإجارة، أو في أثنائها.

هذا إذا كان العقد تم بين الطرفين بإجارة موصوف في الذمة، أما إذا كان العقد سيتم

بين الطرفين على إجارة عين حاضرة، فإن الوعد الذي يصدر من العميل يكون على مرحلتين:

المرحلة الأولى: وعد من العميل باستئجار العين محل الإجارة في الموعد الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، والذي يتيح لمؤسسات التمويل إيجاد العين محل الإجارة صالحة للانتفاع بها.

المرحلة الثانية: هو الوعد الذي يصدر من العميل بالشراء، كما هو الحال إذا كان العقد تم بإجارة موصوف في الذمة، والذي سبق ذكره.

وفي مقابل ذلك يصدر وعد من المصرف الوكيل سواء كانت الإجارة على عين حاضرة، أو على موصوف في الذمة للعميل ببيعه العين محل الإجارة في نهاية العقد، وفقاً للصيغة التي يتفقان عليها.

كما يصدر منه وعد في حال كانت الإجارة على عين حاضرة بإجارة العين بعد تملك مؤسسات التمويل لها.

٤- يرد الوعد إذا تم العقد بطريق الاستصناع:

سبق أن ذكرت في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني[1] أن عقد الاستصناع يصح أن يتم مع تأجيل البدلين الثمن من العميل، والمثمن من مؤسسات التمويل.

كما ذكرت أيضاً أن المثمن الذي تلتزم به مؤسسات التمويل لا يلزم أن تقوم هي

(١) ينظر: ص (٤٥٤) من هذه الرسالة.

باستصناعه، أو أن تتفق مع الغير باستصناعه، بل يصح أن تقوم بشرائه لكن بشرط أن لا يكون على حالته الأولى الطبيعية، أي لا يكون من المواد الخام التي لم تدخلها الصنعة، فلا بد أن يكون مشتملاً على المادة وعلى العمل وهي الصناعة فيها.

ومن هنا فقد تتحرج مؤسسات التمويل، أو العميل من أن يتم العقد مع تأجيل البدلين، فيكون معرضاً للدخول في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهما قد التزمتا أن يكون التمويل والاتفاقيات الصادرة لإتمامه غير مخالف للضوابط الشرعية.

فإذا ما أرادتا أن تتخلصا من ذلك، مع الأخذ في الاعتبار أن العميل لا يقدر على دفع قيمة المستصنع؛ لأنه لو كانت متوفرة لديه لما لجأ إلى طلب التمويل، فيكون ذلك بأن يصدر من مؤسسات التمويل وعد للعميل بإيجاد العين المصنعة، ثم يتم العقد بينهما بهذه الصفة.

وفي مقابل ذلك يصدر وعد من العميل بأن يوقع اتفاقية استصناع مع المصرف الوكيل.

أما من حيث حكم الوعد في عقد التمويل المصرفي المشترك فقد سبق ذكره في موضعه عند الكلام على أساليب التمويل المصرفي المشترك[1]. لكن سأجمع هنا ما كان مفرقاً في حكم العقد بإيجاز:

الوعد في عقد التمويل المصرفي المشترك إما أن يتم من الطرفين، وهو ما يسمى بالمواعدة، وإما أن يتم من طرف واحد، سواء كانت مؤسسات التمويل، أو العميل:

(١) ينظر: ص (٤٣٣) وما بعدها من هذه الرسالة.

فإن تمت المواعدة الملزمة من الطرفين على شيء واحد، فهي لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة تأخذ حكم العقد، فهي بمثابته، وهذا لما يترتب عليها من مخالفات شرعية، منها بيع مؤسسات التمويل ما ليس عندها، أو اجتماع عقدين على عين واحدة في وقت واحد، أو لما يؤدي إليه من الربا، وغير ذلك.

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن المواعدة الملزمة من الطرفين عدم جوازها، وذلك في قراره رقم: ٤٠/ ٤١ [٢/ ٥ و ٣/ ٥] بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء[1]: [ثالثاً: المواعدة ـ وهي التي تصدر من الطرفين ـ تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يُشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده].

والمواعدة في القرار وإن كانت صادرة في المرابحة للآمر بالشراء، إلا أن لها حكم العموم في كل مواعدة ملزمة في أي عقد، كما لو كانت المواعدة الملزمة في الإجارة المنتهية بالتمليك، أو في المشاركة المتناقصة، وغير ذلك.

أما إن كان الوعد من طرف واحد، فلا يخلو أن يكون المتعهد به هو الهبة أو غيرها:

فإن كان الموعود به الهبة، فإن الوعد الملزِم لا يجوز؛ لأن الهبة تتم من طرف واحد، وهي هنا مؤسسات التمويل، فيكون الوعد الملزم منها بالهبة بمثابة المواعدة الملزمة.

فإن كان الموعود به غير الهبة من بيع وشراء فلا يخلو أن يكون الوعد صادراً من

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٩١).

مؤسسات التمويل، أو من العميل.

فإن كان صادراً من مؤسسات التمويل ببيع العين محل المرابحة بعد تملكها لها، أو بيع العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة أوغير ذلك، فلا حرج من القول بالإلزام به؛ لأنه ـ فيما أراه ـ إلزام صوري لا أثر له، بل هو لغو أراد به واضعوه في الأصل أن يكون في مقابل الوعد الصادر من العميل للوصول إلى إلزامه بوعده.

فغني عن الوعد، وبعيد عن الإلزام به فإن مؤسسات التمويل ترغب في بيع ما أجرته، وفي بيع ما تملكته مرابحة، وفي بيع ما شاركت فيه مناقصة؛ إذ ليس التملك غاية لها، بل هو وسيلة للتمويل، فإذا ما حصل وتم فإنها ترغب بالتخلص منه بالبيع للعميل، خاصة وأن كثيراً من أنظمة الدول لا تسمح بتملك البنوك في أشياء كثيرة لأجل التملك ذاته.

أما إن كان الوعد صادراً من العميل فلا يجوز القول بالإلزام به كما سبق ترجيحه، إلا إذا دخلت الموعودة في شيء بناءً على الوعد؛ لئلا يؤدي القول بالإلزام به إلى الوقوع في مناهٍ ومخالفات شرعية.

وقد صدرت قرارت مجمع الفقه الإسلامي بهذا المضمون على ما يلي:

فقد صدر قراره في الوعد في الإجارة المنتهية بالتمليك رقم: ١١٠ (٤/ ١٢)، بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير[1]. وقد أرجع هذا القرار ما يتعلق بالوعد إلى ما جاء في قرار المجمع رقم: ١٣ (١/ ٣)، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية وفيه[2]: [أولاً: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإجارة المعدات إلى العميل بعد تملك البنك

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١/ ٦٩٩).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص (٢٩).

لها أمر مقبول شرعاً.

رابعاً: أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل].

وصدر قراره بشأن الوعد في المرابحة للآمر بالشراء رقم: ٤٠ - ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥)، بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء وفيه[1]: [ثانياً: الوعد ـ وهو الذي يصدر من الآمر، أو المأمور على وجه الانفراد ـ يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر].

وصدر قراره بشأن الوعد في المشاركة المتناقصة رقم: ١٣٦ (٢/ ١٥)، بشأن المشاركة المتناقصة، وضوابطها الشرعية[2] وفيه: [٣- تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول].

وقد صدرت فتوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي رقم : (٩/ ١٢)، بشأن إلزام الآمر بالشراء في المواعدة على المرابحة بهذا المضمون ونصها[3]:[بناءً على ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في القرار رقم (٢) للدورة التاسعة، بشأن المرابحة للآمر

(١) المرجع السابق ص (٩١).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ١/ ٦٤٥).

(٣) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص (١٦٤).

بالشراء، من منع المواعدة من الطرفين على الإلزام لهما دون أن يكون لأحدهما الخيار؛ لأنها حينئذ تشبه البيع نفسه.

فإن اللجنة ترى أن الطرف الأولى بإعطاء الخيار له ـ لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين ـ هو الآمر بالشراء، فينبغي أن تتوجه المصارف إلى عدم الالتزام في حق الآمر بالشراء، أو في حق الطرفين كليهما].

وجاء بشأن الوعد في المعيار رقم: (٨) من المعايير الشرعية في المرابحة للآمر بالشراء[1] ما يلي: [٢/ ٣/ ١- لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد، أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين ـ المؤسسة والعميل ـ.

٢/ ٣/ ٣- يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الآمر بالشراء، إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما].

وكلمة [أحدهما] في المعيار كان ينبغي أن تحدد بأن يكون العميل، أما إذا كان هو البنك، والعميل ملزم بالشراء؛ فإنه لا يجوز كما سبق.

وجاء بشأن الوعد في المعيار رقم: [٩] من المعايير الشرعية في الإجارة المنتهية بالتمليك[2]: [٨/ ٢- الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند ٨/ ١ ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.

٨/ ٣- في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام

---

(١) ص (١٠٩).

(٢) ص (١٤٢).

عقد التمليك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى].

وفي البند رقم: [٨/ ٢] السابق يجب أن يكون الوعد الملزم من طرف واحد هو المصرف لا العميل.

وجاء بشأن الوعد في المعيار رقم: [١٢] من المعايير الشرعية في المشاركة والشركات الحديثة[1]: [٥/ ٧- يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء، وبحسب القيمة السوقية في كل حين، وبالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية].

وهنا عبارة [أحد الشريكين] كما سبق يجب أن يحدد أحد الشريكين في الوعد الملزم بأن لا يكون العميل؛ لأن الالتزام بالوعد في المشاركة المتناقصة متوجه إلى العميل، لا إلى البنك، وبهذا فهو يكون كالمواعدة الملزمة للطرفين.

وبالنظر في عقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة نجد أنه ورد في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[2]: [٩/ ١- نقل الملكية عقب تسديد دفعة الإيجار الأخيرة من إجارة الموصوف في الذمة:

إذا سدد المستأجر آخر دفعة من دفعات إجارة الموصوف في الذمة، وفي حال كون جميع المبالغ المستحقة والقابلة للتسديد بموجب مستندات التمويل قد تم سدادها بالفعل، فإن المؤجر قد التزم بأن يتنازل للمستأجر عن أصول إجارة الموصوف في الذمة، ويحول

(١) ص (٢٠٧).

(٢) ص (١٥).

ملكيتها للمستأجر، ويوثق ذلك له، وفقاً لأحكام البند ٩/ ٣ ـ شروط الملكية ـ].

فقد ورد الالتزام من مؤسسات التمويل الإسلامي بالتنازل للمستأجرة عن أصول الإجارة، وبتطبيق ما سبق يكون هذا الالتزام غير جائز شرعاً؛ لأن الالتزام في الهبة من الواهب يكون له حكم المواعدة الملزمة من الطرفين[1].

وأيضاً فإن هذا الوعد بالهبة له حكم البيع؛ لأن الهبة فيه هبة ثواب، فتأخذ حكم البيع إذا كانت الأقساط أكثر من أجرة المثل.

فيكون قد اجتمع عقد إجارة موصوف في الذمة، وعقد بيع معلق على سداد الأقساط الإيجارية على عين واحدة في زمن واحد.

أو أنه اجتمع عقد إجارة وهبة على عين واحدة في زمن واحد، إذا كانت أقساط الإجارة مساوية لأجرة المثل.

وبالنظر إلى واقع البنوك الإسلامية نجد أنها متباينة في الإلزام بالوعد أو المواعدة؛ فالمصرف الإسلامي الأردني، أخذ بالإلزام في المواعدة للعميل والمصرف على حد سواء[2].

ومصرف بنك فيصل الإسلامي بالسودان أخذ بإلزام المصرف فقط، دون إلزام العميل في المرابحة للآمر بالشراء وغيرها[3]

(١) قد يعترض عليه بأنها هبة معلقة على شرط السداد، لكن مع عدم توجهه؛ لأنها تكون عقداً معلقاً على شرط، بل ويضاف إليه أمر آخر وهو: أنه يصير العقد بيعاً بالتقسيط ظاهراً، لا إجارة منتهية بالتمليك.

(٢) ينظر: الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني (١/ ٣٤٢) الناشر مطبعة الإيمان الأردن سنة ١٤٠٤هـ.

(٣) ينظر: هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص (٤٢٧) الناشر مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية القاهرة سنة ١٤٠٢هـ.

الفصل الثاني

انتهاء التمويل المصرفي المشترك، وتصفيته

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أسباب انتهاء التمويل المصرفي المشترك.

المبحث الثاني: تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك، وقسمتها، وكيفية حساب الأرباح والخسائر فيه.

المبحث الأول

أسباب انتهاء التمويل المصرفي المشترك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأسباب الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: الأسباب غير الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الأول

الأسباب الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك

عقد التمويل المصرفي المشترك تتعدد الأسباب الاختيارية لإنهائه، مثله في ذلك مثل العقود المالية التي لا تتمتع بصفة الاستمرار والدوام، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

السبب الأول: انتهاء مدة العقد:

العقود التي يعقدها المتعاقدان نوعان: عقد لا يقترن بأجل، وعقد له أجل؛ فالعقد الذي لا يقترن بأجل يسمى: بالعقد المطلق، أو المؤبد.

والعقد الذي له أجل يسمى: بالعقد المؤقت.

فهناك من العقود ما مقتضاه التأبيد؛ لأنه لا يحصل المقصود منه، ولا تتحقق المصلحة فيه إلا بتأبيده، كالبيع، والنكاح، والهبة، والصلح[1].

والعقود المالية التي لا يدخلها التأقيت هي: التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد تشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً.

وبما أن التأقيت يناقض مقتضى العقد، إلا أن بعض العقود التي لا يدخلها الأجل، قد يدخل الأجل فيها على الثمن كالبيع، فيجوز أن يكون الثمن مؤجلاً[2]؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت:(توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)[3].

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٩٧)؛ والتوقيت في المعاملات للموجان ص (١١٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٧٨).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٤٧) من هذه الرسالة.

كما يدخل الأجل على الخيار فيه[1].

أما العقود المالية المؤقتة فهي: التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن، لا دفعة واحدة، كالإجارة، والوكالة، والمضاربة[2].

ومن العقود المؤقتة عقد التمويل المصرفي المشترك، وذلك بأن يتفق طرفاه على تحديد فترة زمنية لتنفيذ وتحقيق موضوع العقد في خلالها، بحيث يعتبر العقد منتهياً بانتهاء هذه المدة، فهو ينحل بحلول الأجل المعين له، وينتهي بانتهائه، ومن ثم فلا تترتب عليه آثاره، وتنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفيه؛ وذلك لما يلي:

١- لأن الثابت إلى غاية ينحل عند وجود تلك الغاية ومجيئها[3]. ومن ذلك عقد التمويل المصرفي المشترك، فهو إلى غاية متفق عليها.

٢- أن مبنى العقود على الإذن في التصرف؛ وعلى إرادة العاقدين في عقده، والعقد بعد نهاية مدته، لا يتحقق فيه الإذن بالتصرف، ولا تتوفر رغبة العاقدين في استمراره؛ لذا فإنه ينتهي بانتهاء مدته[4].

٣- أن العقد ينتهي؛ لئلا يبقى العقد بعد مضي زمنه المقدر له، فهو لا يعمل في غير ما حدد له من الزمن؛ لانحلاله فيما سواها[5].

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٤٦٨).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام (٢/ ١٢٢)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٨٢)؛ وكشاف القناع (٤/ ٣٠٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٢)؛ والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٤٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)؛ والمغني (٨/ ٨).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٥١٢)؛ والمضاربة في الشريعة الإسلامية للخويطر ص (٢٩٤) الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/ ١٨٨).

وانتهاء العقد هنا يتم، ولو لم يتحقق الغرض من إنشائه، وذلك يرجع إلى قصد العاقدين إنهاء العقد حتماً خلال هذه المدة، سواء تحقق غرضه، أو لا؛ وقد يعود سبب ذلك إلى ارتباط المتعاقدين أو أحدهما بعقود أخرى تلي مدة العقد، أو إلى عدم رغبتهما في استمراره أكثر من المدة المحددة له، أو لاعتقادهما أن المدة المحددة له كافية في تحقيق غرضه.

أما إذا لم يقصد المتعاقدان من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبي يتم فيه حصول غرض المتعاقدين، فإن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته إذا لم يتحقق الغرض منه، بل يمكن تمديده باتفاق العاقدين ورضاهما.

وبهذا فتكون نهاية العقد قد قُيدت باتفاق العاقدين على مَدِّ العقد، وإطالة زمنه.

فإذا اتفق طرفا العقد على تمديد العمل في عقد التمويل المصرفي المشترك، إما لعدم تحقق الغرض منه، وإما لتوافق مصلحة الطرفين على مده.

فالاتفاق على مد العقد له حالتان: إما أن يكون قبل انتهاء مدته الأصلية المحددة في العقد، وإما أن يكون بعد انتهاء مدته:

الحالة الأولى: أن يتم الاتفاق على مده في أثنائه، أي قبل انتهاء مدته الأصلية؛ فحينئذ تكون الزيادة في زمن العقد مجرد تعديل فيه، فيحتفظ العقد بشخصيته المعنوية، ويكون هذا بمثابة استمرار للعقد، كما لو كان العقد محدداً في الأصل إلى نهاية مدة التمديد.

الحالة الثانية: أن يتم الاتفاق على مده بعد انتهاء مدته الأصلية؛ فحينئذ تكون الزيادة بمثابة إنشاء عقد تمويل مصرفي مشترك جديد، وبشخصية معنوية جديدة[1].

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٦٥٠)؛ والشركة ذات المسؤولية المحدودة للحمادي ص (٤٦٨) الناشر دار المؤيد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ.

وعقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة يبدأ في، ١/ ١/ ٢٠٠٦م، وينتهي في ١/ ١/ ٢٠٢٥م، فإذا اتفق طرفا العقد على مده، سواء أكان بعد انتهاء مدته، أم كان في خلالها، كما سبق؛ ولأي سبب حمل الطرفين على إطالة مدته ، فإن ذلك لا مانع منه، للإذن في التصرف بين الطرفين، ولتوافق إرادتهما على مَدِّه، وقد جاء في العقد ما يدل على ذلك، فقد جاء في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[1]: (١٣ - **التعديلات**).

وهذا التعديلات شاملة لجميع بنود الاتفاقية بما فيها مدتها.

وعقد التمويل المصرفي المشترك باعتباره عقداً واحداً، لو خلا من الأجل، أو وُجد، لكنه أجل غير معلوم لعدم تحديده، فلا يصح؛ لأن الأجل يجب فيه أن يكون معلوماً؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2] الآية؛ ولحديث السلم: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[3].

ولأن الجهالة في الأجل تفضي إلى المنازعة، وتؤدي إلى الإضرار بطرفيه،؛ لذا كان لا بد من وضع أجل ينتهي العقد بحلوله[4].

السبب الثاني: تحقيق غرضه:

كل عقد من العقود له غرض يراد تحقيقه، إلا أن المقصود بتحقيق غرض العقد هو: العقد الذي يكون تحقيق غرضه سبباً في نهايته.

---

(١) ينظر ص (٧٩٩) من ملاحق هذه الرسالة.

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٨٢).

(٣) سبق تخريجه ص (٤٨٨) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: فتح القدير (٥/ ٤٦٨).

والأصل في عقد التمويل المصرفي المشترك أن تحقيق غرضه لا يُعَدُّ سبباً في انتهائه؛ لأن هذا يتعارض مع الاتفاق على تحديده بزمن معلوم، ولأنه يلزم منه أن تكون مدته معلقة بتحقيق غرضه، سواء طالت أو قصرت.

وبيان ذلك: أن العقود التي تنتهي بتحقيق غرضها هي: ما توافر فيها شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون الغرض من العقد الاستمرار والديمومة؛ فإذا كان الغرض من العقد الاستمرار لم ينحل العقد بتحقيق هذا الغرض، كالعقود الناقلة للملكية من بيع وسلم وغيرها.

الشرط الثاني: أن لا يمكن استمرار العقد بعد تحقيق غرضه؛ لأنه إذا تحقق غرضه انتفت الفائدة من انعقاده، كعقود الرهن والكفالة والجعالة[1].

وهذا الشرط يخرج عقد التمويل المصرفي المشترك من جعل تحقق غرضه سبباً في إنهائه؛ لأن العقد يمكن استمراره، ولو تحقق غرضه إلى المدة المحددة له.

وأيضاً أنه إذا اجتمع في عقد التمويل المصرفي المشترك الأجل وتحققُ الغرض؛ فإن العقد يستمر حتى انتهاء مدته، إلا إذا اتفق الطرفان على خلافه.

والسبب في ذلك أن المقصود من عقد التمويل المصرفي المشترك هو تحقيق غرضه، مع اعتبار المدة عنصراً أساسياً في العقد، لأن المدة في العقود قد تكون لأجل التعجيل، كما في الاستصناع[2] وإجارة الأشخاص؛ فهذه العقود تنتهي بتحقيق غرضها، ولو لم تنتهِ مدتها[3].

(١) ينظر: الهداية (٨/ ٧)؛ والشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٢٥٧)؛ والمغني (٨/ ١١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٤)؛ والدر المختار (٥/ ٢٣٦)؛ ورد المحتار (٥/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: الهداية (٨/ ٧)؛ والشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٢٥٧)؛ والمغني (٨/ ١١)؛ والوسيط للسنهوري (٧/ ٢٣٥).

أما إذا كانت المدة لأجل التأجيل ذاته، كما في عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فلا ينتهي إلا بحلول أجله، ولو تحقق غرضه قبل ذلك، إلا إذا اتفق الطرفان على حله.

وعقود التمويل المصرفي المشترك غالباً ما تتضمن احتفاظ العميل بحقه في الإنهاء المبكر، ولا يكون ذلك إلا بتحقق غرضه من العقد. مما يعني أن تحقق غرض العقد يصلح أن يكون سبباً في انتهائه؛ لذا أوردتُ هذا السبب ضمن الأسباب الاختيارية المنهية للعقد[1].

وتحقق غرض العميل ينبني عليه تحقق غرض المصارف الممولة؛ لأن العميل عند تحقق غرضه سيقوم بتوفية المصارف حقها من مبلغ التمويل، مما ينتج عنه تحقيق المصارف الأرباح التي سعت لها من خلال العقد.

وبهذا فإذا تحقق الغرض من عقد التمويل المصرفي المشترك في أثناء مدته، ورغب طرفاه بإنهائه، فلهم ذلك؛ لأن العقد تم باتفاقهما، فإذا اتفقا على حله جاز لهم ذلك.

وقد جاء ذلك في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[2]:

[٨/ ٢- نقل الملكية عقب الإنهاء المبكر الاختياري بشراء أصول إجارة موصوف في الذمة:].

فقدرة العميل المستأجر على دفع جميع الأقساط المتبقية تدل على أن عقد التمويل المصرفي المشترك قد تحقق غرضه في أثناء مدته؛ وذلك لأن غرضه من العقد هو حصوله على التمويل، وقد تحقق هذا بدليل قدرته على دفع جميع أقساط الإجارة المتبقية دفعة واحدة.

وفي مقابل ذلك فإن مؤسسات التمويل الإسلامي قد تحقق غرضها من العقد وهو:

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي لمختار ص (٢٨٨)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٢٦٧).

(٢) ينظر: ص (٧٩٧) من ملاحق هذه الرسالة.

الربح بطريق لا يخالف القواعد الشرعية.

السبب الثالث: اتفاق المتعاقدين على حله:

عقد التمويل المصرفي المشترك عقد لازم كما سبق[1]، ومقتضى لزومه هو عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بحله دون موافقة المتعاقد الآخر ورضاه، وعدم وجود سبب من أسباب الفسخ المعتبرة.

وعقد التمويل المصرفي المشترك قد ينعقد لازماً خالياً من أي سبب من أسباب الفسخ، ثم يبدو للطرفين أو لأحدهما، أن العقد ليس في مصلحتهما أو مصلحة أحدهما، أو ندما على إبرامه، أو سنحت لهما فرصة خير لهما مما هما فيه، أو تفادياً لوقوع الخصومة، أو للتدني الكبير في الربح، أو لعدم تحقيق مقدار محدد من الغرض بما يتناسب مع الفترة الزمنية التي انقضت من مدة العقد؛ فلهما أن يتفقا على رفع العقد، وعدم المضي فيه بما يتفقان عليه.

فيجوز في عقد التمويل المصرفي المشترك أن يتفق طرفاه على حله في أثنائه، وقبل نهاية مدته؛ وذلك أن العقد قد تم مراعى فيه مصلحتهما، ولتحقيق غرضهما، فالعقد حق لهما، فإذا اتفقا على عدم المضي في العقد، فقد تنازلا عن حقهما فيه، ورغبا في التحلل من الالتزام الذي يفرضه عليهما استمرار العقد[2].

وهذا السبب يختلف عن السبب الذي قبله، نعم السببان يتفقان على أن حل العقد يكون في أثنائه، وبموافقة العاقدين له.

---

(١) ينظر: ص (١١٠ و٣٥٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٠)؛ والمغني (٨/ ٨و١١)؛ والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٩٨)؛ وفسخ عقود المعاملات (٣/ ٨٣٦)؛ والوسيط للسنهوري (٧/ ٢٣٥).

لكن وجه الاختلاف بينهما مؤثر في فصلهما، واعتبار كل منهما سبباً مستقلاً.

والفرق هو: أن حل العقد في السبب السابق راجع إلى تحقيق الغرض من العقد، أما السبب في حل العقد هنا فهو راجع في الغالب لعدم إمكانية تحقيق الغرض من العقد على الصفة المبينة له في دراسة الجدوى والأعمال التحضيرية.

وإذا تم حل العقد برضا الطرفين، فيترتب على ذلك انحلال العلاقة التعاقدية بين طرفيه، وانتهاء العقد، وإلغاء حكمه وآثاره.

وفي هذه الحالة يشترط لاعتبار حل عقد التمويل المصرفي المشترك ما يشترط في غيره بأن يكون طرفا العقد قد أوفيا بديونهما والتزاماتهما فيما لحقهما بسبب العقد تجاه الغير؛ لئلا يُجعل حل العقد الغاية منه التهرب من قضاء حقوق الغير، ودفع الالتزامات له.

فإذا قام المتعاقدان في عقد التمويل المصرفي المشترك بتسديد جميع الديون اللازمة عليهما بالعقد، وأداء كافة حقوق الغير؛ فلهما حينئذ الاتفاق على حله بما يرضيان عليه[1].

السبب الرابع: الاندماج[2] مع عقد آخر:

قد ترغب المصارف الممولة والعميل في عقد التمويل المجمع في حالتي: تحقق غرضه في أثناء مدته، وفي حالة عدم تحقيق الغرض المرجو بحسب ما فاته من مدة العقد إلى حل عقد التمويل المصرفي المشترك، لكن ليس حلاً إلى غير بدل، أو بمعنى أدق، ليس حلاً حقيقياً ،بل هو حَلٌّ حكمي.

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٢٣٥).

(٢) الاندماج هو: انضمام شركتين أو أكثر معاً في شركة واحدة؛ لتحقيق مصلحة متبادلة للمندمجين. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٦)؛ ومصطلحات التجارة الدولية ص (٢٤و٢٥٤).

وهذا يتمثل في الاندماج، بحيث يندمج عقد التمويل المصرفي المشترك بعقد تمويل مصرفي مشترك آخر.

وتعود أسباب الاندماج في حق العميل إلى الأسباب التالية:

١- مواصلة مسيرة النمو والتطور.

٢- وجود أسباب دفاعية، عند الشعور ببروز المنافس الأقوى؛ فيسعى لتوقي ذلك بالاندماج.

٣- وجود فرصة مالية متاحة متمثلة بالبيع عن طريق الاندماج.

وتعود أسباب الاندماج في حق المصارف الممولة في التالي:

١- لزيادة الموارد المالية؛ إما لاستغلالها في مشروع آخر، وإما لسداد الديون الحالة.

٢- كون أسعار البيع المعروضة مغرية.

٣- التخلص من جزء النشاط غير المربح.

٤- التخلص من الأنشطة غير الأساسية للبائع.

٥- عدم القدرة على إدارة المشروع، والوفاء بالتزاماته[1].

هذه هي أسباب الاندماج في حق كل من الممولين والعميل مع ملاحظة تداخل بعض الأسباب؛ بمعنى صحة كونه سبباً في حق الطرفين.

ويتم هذا الاندماج على إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الاندماج بوسيلة الضم والابتلاع:

(١) ينظر: دمج وشراء الشركات لبرايان كويل ص (١٣ و١٤) الناشر العربي دار الفاروق القاهرة؛ ومستقبل البنوك الإسلامية لمكاوي ص (٦٠٣)؛ والشركة ذات المسؤولية المحدودة للحمادي ص (٤٧١).

وهذه الصورة تحدث بين عقدي تمويل مصرفي مشترك، مختلفي المستوى والحجم والقدرة المالية؛ بحيث يبتلع العقد الأكبر العقدَ الأصغر.

وهذا بدوره يؤدي إلى بقاء الدامج: عقد التمويل المصرفي المشترك الأكبر، وانقضاء عقد التمويل المصرفي المشترك المدمج، ونهاية شخصيته المعنوية.

وفي هذه الصورة لا بد أن يتحمل العقد الكبير الدامج المسؤولية عن الوفاء بديون العقد المدمج.

وعقد التمويل المصرفي المشترك الدامج، يعتبر الاندماج في حقه بمثابة زيادة رأس المال فيه.

والاندماج في هذه الصورة يُعد منهياً للعقدين المندمجين فيما بينهما جميعاً؛ وذلك أن أحد العقدين قد ذهب وانقضى، أما الثاني وهو الدامج فإنه وإن لم ينتهِ إلا أنه حدث عليه تعديل كبير ومؤثر، نقله عن صورته الأولى وحقيقته.

وهذا غالباً يحدث بين عقدي تمويل يكون أحدهما أكبر من الآخر من حيث رأس المال بنسبة كبيرة، بحيث يستوعب دخوله فيه.

أو يكون أحد العقدين مهدداً بالخسارة أو الإفلاس؛ فيسارع طرفاه إلى الاندماج مع عقد تمويل مصرفي مشترك آخر؛ تفادياً لما يحذرانه من الخسارة والإفلاس.

ويكون العقد الدامج قد حقَّق غرضه في أثناء مدته، لكن فضل طرفاه الاستمرار فيه حتى نهايته، وقد يكون بدل الدمج من تمويل لهما من خارج عقد التمويل المصرفي المشترك.

الصورة الثانية: الاندماج بطريق المزج والاتحاد[1]:

وهذه الصورة تحصل غالباً بين عقدي تمويل متقاربين من حيث القيمة التمويلية؛ حيث ينقضي كلا العقدين بانقضاء شخصيتيهما الاعتباريتين، وينشأ إثر ذلك مشاركة مستقلة جديدة.

وبالإضافة إلى التقارب في القيمة التمويلية، يكون التقارب كذلك من حيث المدة المتبقية لكلا العقدين في الأصل، ومن حيث تقاربهما في تحقيق غرض العقد.

وحيث ينقضي العقدان بعد الدمج،وينتج عنهما عقد تمويل مصرفي مشترك جديد ذو شخصية اعتبارية جديدة ـ فإنه لا بد من إجراء تصفية مستقلة لكل من العقدين؛ لقيد وتحديد الموجودات، وإدخالها كحصص في العقد الجديد الناشئ، ويصبح العقد الجديد مسؤولاً عن ديون والتزام العقدين المنقضيين.

ولا بد في الاندماج من موافقة جميع الأطراف عليه؛ لأنه تصرف في جميع موجودات العقد ومن ضمنها حصته، تصرفاً غير منصوص في العقد، ولا هو من مدلولاته؛ فكان لا بد من إذن الجميع ورضاهم.

ولا بد عند الاندماج من مراعاة النواحي الشرعية؛ كأن يكون موجودات أحد العقدين رأس مال السلم، فهنا لا يصح الاندماج معه؛ لأنه لا يجوز صرفه إلى غيره كما سبق، لكن يكون الاندماج بما يساويه في القيمة، وهو السلم الموازي، ونحو ذلك.

(١) ينظر: المراجع السابقة؛ وشركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء الناشر دار العاصمة الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤١٩هـ.

وأيضاً أن يكون العقدان إسلاميين[1].

السبب الخامس: اجتماع الحصص أو موجودات العقد في يد أحد المتعاقدين:

العاقدان من أركان العقد في التمويل المصرفي المشترك [اتفاقية التمويل]، كما هو الحال في أي عقد.

فلا بد لانعقاده من وجود طرفيه وهما: مؤسسات التمويل، والعميل؛ وذلك لما يلي:

١- لأن العقد لا يتأتى أن يكون بين الإنسان ونفسه، من حيث كونه أصيلاً فيه، فلا بد من أن يتم بين طرفين.

٢- أن الإيجاب والقبول لا يصلح أن يصدران من طرف واحد؛ فلا بد أن يكون الإيجاب من طرف، والقبول من طرف آخر.

٣- أن عقد التمويل المصرفي المشترك من العقود المالية، وهي تتضمن معنى المبادلة؛ والمبادلة لا تكون إلا من طرفين؛ لأنها مفاعلة.

٤- لأن إجراء الشخص العقد مع نفسه لغو وعبث، لا أثر له، ولا فائدة منه.

٥- أن تعاقد الإنسان مع نفسه يؤدي إلى تضاد الأحكام، وتناقض في المقصود؛ لأنه

---

(١) ذكر د/ عبدالعزيز الخياط أن الاندماج بطريقة الامتزاج لا تجوز في الشريعة، وعلل ذلك بقوله: [الظاهر أنه لا يمكن ذلك؛ للاختلاف الجوهري بين أنواع الشركات، أما اندماج شركة من نوع واحد في شركة من نفس النوع ولنفس الغرض، فإن قواعد الشرع لا تمنع مادام باتفاق الشركاء وتراضيهم].الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون للخياط ص (٣٠٦).
وهذا لا يسلم له؛ لأنه يجوز الجمع بين الشركات من أنواع مختلفة ابتداء في عقد واحد، كالجمع بين العنان والمضاربة، فكذلك يجوز الجمع بينهما بطريق الضم. وقياساً على شركة المفاوضة. جاء في المغني:[وأما شركة المفاوضة فنوعان؛ أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، فيصح ذلك؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده، فصح مع غيره]. المغني (٧/ ١٣٧).

يجعل منه بائعاً ومشترياً، ومؤجراً ومستأجراً، في زمن واحد، وعلى محل واحد، ثم كيف يحصل ربح الإنسان من نفسه[1].

فإذا تم إبرام عقد التمويل المصرفي المشترك بوجود طرفيه، لكن ما لبث بعد فترة من الزمن، وفي أثناء مدة العقد من خروج أحدهما، واقتصاره على وجود الطرف الآخر، فإن هذا يؤدي لا محالة إلى انتهاء العقد[2].

ويتمثل ذلك في انتقال موجودات العقد إلى أحد طرفيه، أو استحواذ أحد المتشاركين على حصة الآخر.

أما انتقال ملكية موجودات عقد التمويل المصرفي المشترك لطرف واحد، فيكون ذلك إذا تم العقد بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك بأن يتم تملك الشركة العميلة لموجودات الإجارة، بموافقة مؤسسات التمويل الإسلامي.

وسواء كان انتقال ملكية الموجودات لطرف واحد في أثناء عقد الإجارة، أو في نهايتها.

وهنا قد يرد اعتراض وهو أن عقد التمويل المصرفي المشترك ينتهي أساساً بانتهاء مدته، لا بتملك الموجودات لطرف واحد، فيكون التملك لكامل الموجودات أثرا من آثار

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٩و٢٣١)؛ وشركات الأشخاص للموسى ص (٣٦٠)؛ والشركة ذات المسؤولية المحدودة للحمادي ص (٤٧٣)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (٦٧).

(٢) يصح في القانون الإنجليزي شركة الرجل الواحد؛ وذلك لكي يتمتع بما للشركة من مزايا، كما أنه يعمل ذلك خوفاً مما يترتب على الشركة من حقوق والتزامات ليس في مقدورها الوفاء بها؛ فلا يطالب صاحب الشركة بالوفاء بها من أمواله الأخرى. وتسمى بالشركة الفردية والمراد بها: شركة رجل فرد ترتبط فيها السلطات والحقوق والواجبات والصلاحيات بالمركز الذي يشغله هذا الرجل لا به شخصياً. ينظر: شركات الأشخاص للموسى ص (٣٦٠)؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٠٣)؛ والمعجم القانوني للفاروقي ص (١٤٥).

انتهاء عقد الإجارة، وليس سبب انتهائه.

والجواب عن ذلك: أنه لا يعني على كل حال أن انتهاء عقد الإجارة يترتب عليه انتهاء عقد التمويل المصرفي المشترك؛ وذلك لأن تملك العميلة للعين محل الإجارة ليس شرطاً في العقد، ولا واجباً على كل حال.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المتعاقدين بعد انتهاء عقد الإجارة بالخيار كما سبق ، ومن هذه الخيارات، مَدُّ العقد، أو شراء العين من العميل.

أما اجتماع حصص الشركة بيد شريك واحد فقط، فيكون ذلك إذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك قد تم بطريق المشاركة المتناقصة.

وذلك بأن يقوم العميل بتملكه لكامل حصة مؤسسات التمويل الإسلامي، فإذا حصل ذلك، فتكون حصص المتشاركين قد اجتمعت في يد مشارك واحد، وهذا يقتضي انتهاءها.

ويلاحظ في هذا السبب أن بينه وبين الأسباب السابقة فرقاً مؤثراً، يميزه عن بقية الأسباب.

ويتمثل هذا الفرق في أن الأسباب السابقة ترد على عقد التمويل المصرفي المشترك بجميع أساليبه وصيغه، أي سواء كان بطريق المرابحة للآمر بالشراء، أو بطريق الاستصناع، أو السلم، أو المشاركة المتناقصة، أو الإجارة المنتهية بالتمليك.

بينما السبب هنا لا يرد إلا إذا تمَّ عقد التمويل المصرفي المشترك بالطريقين الأخيرين منها.

المطلب الثاني

الأسباب غير الاختيارية لانتهاء التمويل المصرفي المشترك

تتمثل الأسباب غير الاختيارية فيما يأتي:

السبب الأول: فوات الأهلية:

يتطلب العقد أياً كان تحققَ شروط معينة، إذا وجدت مع انتفاء الموانع انعقد العقد صحيحاً، وحينئذ أنتج آثاره المترتبة عليه في الحال.

إلا أن هذا العقد المنعقد صحيحاً، قد يطرأ عليه عارض يسبب انحلاله من جهة العاقد، فيلحق بالعاقد ما لم يكن موجوداً عند تعاقده.

فقد يعقد العاقد عقوداً وهو عاقل رشيد، ثم يطرأ عليه الجنون بعد ما كان عاقلاً، أو السفه بعد ما كان رشيداً.

وهنا أبين حكم إنهاء العقد بالجنون والسفه.

أولاً: حكم إنهاء العقد بالجنون:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن العقد ينحل بالجنون المطبق[1]؛ لأنه يكون فاقداً لعقله على الدوام؛ ولأن ذلك يستلزم الحجر عليه[2].

---

(١) المطبق: هو الدائم المستحكم، ومنه الحمى المطبقة أي: الدائمة. وقيل: هو المستوعب، وهو ما شمل العقل وغطاه. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٥٨)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٤١١)؛ والمغني (٦/ ٥٩٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٢)؛ وبلغة السالك (٢/ ٦٢٩)؛ والمهذب (١/ ٣٤٨)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

وإنما وقع الخلاف في الجنون غير المطبق في انحلال العقد به على قولين:

القول الأول: عدم انحلال العقد بالجنون غير المطبق، وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وقول عند الشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: انحلال العقد بالجنون غير المطبق، وهو قول عند المالكية[5]، والأصح عند الشافعية[6]، وقول عند الحنابلة[7].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن غير المطبق بمنزلة الإغماء، فلا ينحل العقد به؛ لقصر مدته[8].

٢- الجنون غير المطبق يتكرر، فالقول بانحلال العقد به يشق لتكرره[9].

٣- أن الجنون غير المطبق بمنزلة النوم، لا يسقط به رأي العاقل، فلا يصير مولًّى عليه بذلك[10].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٩/ ٩٢)؛ والهداية (٧/ ١٣٢).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٥٨)؛ ومنح الجليل (٦/ ٨٣).

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٣٤٨)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٥٥٩).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٥٩٣و ٧/ ٢٣٤)؛ والإنصاف (٥/ ٣٦٨).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٢)؛ وحاشية العدوي على الخرشي (٥/ ٢٩٠).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج (٥/ ٣٤٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٧) ينظر: الإنصاف (٥/ ٣٦٩)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

(٨) ينظر: الهداية مع تكملة فتح القدير (٧/ ١٣٢).

(٩) ينظر: غاية المنتهى (٢/ ١٥١).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٣).

واستدل أصحاب القول الثاني:

١- بالقياس على الجنون المطبق، فكما يبطل العقد بالجنون المطبق، فكذا يبطل بالجنون غير المطبق[١].

ويمكن مناقشته: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الجنون المطبق مستمر، لا يرجى ارتفاعه وعودة عقله له، أما غير المطبق فغير مستمر، فيعود عقله إليه بعده.

٢- أن الجنون غير المطبق لو قارن العقد لمنعه، فإذا طرأ عليه أبطله.

ويمكن مناقشته: أن الجنون غير المطبق لا يمنع انعقاد العقد أبداً، وإنما وقت قيامه بالشخص، كالنوم وبعض الأمراض التي تمنع انعقاد العقد مؤقتاً؛ لذا فلا يمنع استمرار العقد إذا طرأ عليه[٢].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ لما يلي:

١- لقوة أدلتهم، في مقابل ضعف أدلة القول المقابل.

٢- أن الأصل استمرار صحة العقد، فيبقى على هذا الأصل، حتي يثبت ما يرفعه حقيقة.

٣- أنه كلما أمكن حمل العقد على الصحة؛ فلا يصار إلى حملها على البطلان.

(١) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٧٩)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٥٥).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان؛ وتحفة المحتاج (٥/ ٣٤٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

ثانياً: حكم إنهاء العقد بالسفه:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: انحلال العقد بالسفه، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[1]، وهو مذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: عدم انحلال العقد بالسفه، وهو قول أبي حنيفة[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[6]. فالآية نصت على إثبات الولاية على السفيه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه، ولم تفرق بين من بلغ سفيهاً، أو طرأ عليه السفه بعد رشده، وإذا حُجر عليه انحل عقده[7].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٥٧)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).

(٢) ينظر: المدونة (٥/ ٢٢٤)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٩).

(٣) ينظر: الأم (٣/ ٢١٨)؛ والمهذب (١/ ٣٣٢).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٦٠٩)؛ وشرح الزركشي (٥/ ٩٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٥٧)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٢). وهذا طرد على قوله في الحجر، حيث يرى عدم الحجر على الكبير أبداً.

(٦) سورة البقرة الآية: (٢٨٢).

(٧) ينظر: الأم (٣/ ٢١٨).

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[١]. فالآية نهت عن إيتاء السفهاء أموالهم، وأن على الأولياء أن يمسكوها لأجلهم إلى أن يزول عنهم السفه، والآية عامة سواء كان السفه أصلياً، أو طارئاً[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٣]. فالآية نصت على دفع الأموال لليتامى إذا تحقق أمران: البلوغ والرشد؛ وهذا يدل أن توفر أحدهما دون الآخر لا يسوغ جواز دفع المال إليهم.

فإذا فقد الرشد، فأصبح سفيهاً، استلزم الحجر عليه، وإذا حُجر عليه انحل عقده[٤].

٤- حديث أن رجلاً[٥] على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقدته[٦] ضعف فأتى أهله النبي ﷺ، فقالوا: [يا نبي الله، احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف]، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع، فقال: [يا نبي الله، إني لا أصبر عن البيع]، فقال رسول الله

(١) سورة النساء الآية: (٥).

(٢) ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن للطبري (٤/ ١٦٥) الناشر دار المعرفة بيروت طبعة سنة ١٤٠٦هـ؛ وتفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب (٩/ ١٩٠) الناشر دار الفكر بيروت.

(٣) سورة النساء الآية: (٦).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٢١٨)؛ والمغني (٦/ ٦٠٩).

(٥) الرجل قيل إنه: حبان بن منقذ، كما عند ابن الجارود في المنتقى ص (١٩٧)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٥٥). وقيل إنه: منقذ ابن عمرو، كما عند البخاري في التاريخ الكبير (٨/ ١٧). وينظر: الإصابة (١/ ٣٠٢).

(٦) العقدة هي: العقل والرأي والنظر في مصالح النفس، وقيل: العقدة في اللسان. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف العين باب: (العين مع القاف) (٣/ ٩٣٥)؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (عقد) ص (٦٥٤)؛ والقاموس المحيط مادة: (عقد) ص (٨٩٣)؛ والصحاح مادة: (عقد) ص (٧٢٤).

ﷺ: إن كنت غير تارك البيع، فقل هاء وهاء ولا خلابة[1])[2]. فالرسول ﷺ دعا الرجل ومنعه من البيع، وهذا هو الحجر، وإذا حُجر على السفيه انحل عقده.

أما تركه ﷺ الحجر عليه، فهو خاص بهذا الرجل؛ بدليل أن الرجل عاش إلى زمن عثمان، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه: [ويحك إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً] [3].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ﴾[4] فالآية نهت الأولياء عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر، فلا يبقى له عليه ولاية، والنص على زوال الولاية

---

(١) الخلابة الخديعة. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف الخاء باب: (الخاء مع اللام) (١/ ٣٩٩). وقال: [وفي رواية: (فقل لا خيابة) بالياء، وكأنها لثغة من الراوي أبدل اللام ياء]، وفي صحيح مسلم (٣/ ١١٦٥) أنها من قول الرجل؛ ومعجم مقاييس اللغة مادة: (خلب) ص (٣٠٧)؛ والقاموس المحيط مادة: (خلب) ص (٣٨٥)؛ والصحاح مادة: (خلب) ص (٣٠٩).

(٢) أخرجه مختصراً البخاري في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (ما يكره من الخداع في البيع) ص (٤١٨) برقم: (٢١١٧)؛ ومسلم في صحيحه في: (كتاب البيوع) باب: (من يخدع في البيع) (٣/ ١١٦٥) برقم: (١٥٣٣). وأخرجه بطوله: أبوداود في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (في الرجل يقول في البيع: لا خلابة) (٣/ ٢٨٢) برقم: (٣٥٠١)؛ والترمذي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (ما جاءفيمن يخدع في البيع) (٢/ ٥٣٠)؛ والنسائي في سننه في: (كتاب البيوع) باب: (الخديعة في البيع (٧/ ٢٥٢) برقم: (٤٤٨٥)؛ وابن ماجه في سننه في: (كتاب الأحكام) باب: (الحجر على من يفسده ماله) (٢/ ٧٨٨) برقم: (٢٣٥٤)؛ وأحمد في المسند (٣/ ٢١٧). والحديث بطوله صحيح. قال الترمذي عقب روايته له: (حديث حسن صحيح). وينظر: نصب الراية (٤/ ٦)؛ والتلخيص الحبير(٣/ ٢١) ؛ والهداية للغماري (٧/ ٤٣١)؛ وصحيح سنن أبي داود (٢/ ٦٦٩).

(٣) ينظر: (المبسوط ٢٤/ ١٦١)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٤).

(٤) سورة النساء الآية: (٦).

بعد الكبر يدل على زوال الحجر عليه؛ وإذا زال الحجر عليه لم ينحل عقده[1].

ويمكن مناقشة وجه الدلالة من الآية: أن هذا مقيد بما في أول الآية، حيث اشترطت البلوغ وإيناس الرشد لدفع مال اليتيم إليه.

٢ ـ حديث: (لا خلابة) السابق[2]. قالوا: إن الرسول ﷺ لم يُجِب أهل الرجل إلى الحجر عليه؛ بل أباح له البيع، وأرشده أن يقول: (لا خلابة)، فدل على أن من سفه بعد رشده لا يحجر عليه، وإذا لم يحجر عليه لم ينحل عقده[3].

ونوقش وجه الدلالة بما يلي: بأن هذا خاص بالرجل رضي الله عنه كما سبق[4].

٣ ـ القياس على الرشيد، بجامع أن كلاً منهما كامل العقل بدليل تكليفهما، فلا يحجر عليه، فلا ينحل عقده[5].

ونوقش بما يلي: أنه قياس مع الفارق؛ لأنه لو بلغ رشيداً دُفع ماله إليه، ولو بلغ غير رشيد لم يدفع ماله إليه[6].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول؛ وذلك لما يلي:

١- قوة أدلتهم، وصراحتها في الحجر على من طرأ عليه السفه.

---

(١) ينظر: (المبسوط ٢٤/ ١٥٩)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٢) ينظر: ص (٦٨٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٤) ينظر: ص (٦٨٢) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٦) ينظر: المغني (٦/ ٦١٠).

٢- أن أدلة الفريقين هي في الحقيقة أدلة للقول الأول؛ فهي لم تفرق بين الأصلي والسفه الطارئ.

٣- أن حفظ المال متعين، وهو من الضروريات الخمس الذي جاءت الشريعة بحفظها، فكان يترجح إنهاء عقد من حُجر عليه لسفه حفاظاً على ماله.

٤- أن الحجر على السفيه، وإنهاء عقوده بسفهه وسيلة لإرجاعه إلى رشده؛ لأن أحداً لا يرضى أن تُهمل عقوده وتلغى.

مبنى الخلاف:

بعد استعراض الخلاف في المسألة يتضح أن سبب الخلاف هو: هل الحجر يقع على الكبير وإن سفه أم لا؟

فأصحاب القول الأول قالوا: إن السفه الطارئ يحجر به وإن كان المحجور عليه كبيراً، وبهذا فمن عقد عقداً وهو رشيد ثم طرأ عليه السفه؛ فيكون ذلك سبباً في انحلال عقده.

وأصحاب القول الثاني قالوا: إن الحجر لا يقع على الكبير وإن أصبح سفيهاً، وبهذا لا ينحل عقده لسفهه الطارئ[1].

وبعد استعراض الخلاف في حكم إنهاء العقود بالجنون بنوعيه، والسفه، فما حكم ذلك بالنسبة لعقد التمويل المصرفي المشترك؟

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٥٧)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٢)؛ والمدونة (٥/ ٢٢٤)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٩)؛ والأم (٣/ ٢١٨)؛ والمهذب (١/ ٣٣٢)؛ والمغني (٦/ ٦٠٩)؛ وشرح الزركشي (٥/ ٩٨).

عقد التمويل المصرفي المشترك لا يتم إنهاؤه بالجنون سواءً كان مطبقاً أو غير مطبق، ولا بالسفه لما يلي:

١- أن العاقدين في عقد التمويل المصرفي المشترك ليسوا أفراداً ولا أشخاصاً عاديين، فينحل العقد بما يعرض لأحدهما من سفه أو جنون، بل أطرافه أشخاص اعتبارية من شركات ومؤسسات يديرها مجموعة من الناس، ولا يملك التصرف فيها شخص واحد، فضلاً أن ينفرد به، أو أن يقوم العقد عليه.

٢- عادة ما يكون التمويل المصرفي المشترك طويلاً من حيث مدته؛ لذا فإن عقود التمويل المصرفي المشترك تتضمن عادة النص بانتقال حقوق أطراف العقد لمن يخلفهم، ويتمتع أي منهم بجميع ما لسلفه، كما أنه يكون مسؤولاً عن التوفية بالتزاماته.

وقد نص عقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة على أن أطراف العقد يقصد بها من تم العقد باعتبارهم، وأنه يؤول عند عدمهم لأي أمر معتبر إلى من تنتقل إليهم الحقوق بعدهم من ورثتهم وغيرهم، وذلك طبقاً لمصالحهم.

جاء في اتفاقية المشاركة[1] ما يدل على هذا: [أ- أي مؤسسة تمويل إسلامي أو أي شخص آخر يجب أن يفسر على أنه يتضمن أياً من ورثته، أو المفرغ لهم، أو المتنازل لهم، ومن خلفهم وفقاً لمصالحهم المعنية]. ومثل ذلك جاء في جميع اتفاقيات عقد التمويل المصرفي

(١) ينظر: ص (٧٦٠ و٧٧٤ و٧٩١ و٨١٤) من ملاحق هذه الرسالة.

المشترك.

٣- أن الخلاف في انحلال العقود المالية سواء أكان بالجنون أم بالسفه إنما هو في العقود التي يشترط في بقائها واستمرارها ما يشترط لابتدائها.

والعقود التي يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها هي العقود الجائزة، أما العقود اللازمة فإنه لا يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها.

وبما أن عقد التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى مجموعه عقد لازم؛ فلا ينحل بالجنون أو السفه في أحد عاقديه[١].

السبب الثاني: تلف المعقود عليه:

كل عقد لا بد لاكتماله وانعقاده من وجود معقود عليه.

والمعقود عليه في عقد التمويل المصرفي المشترك يختلف باختلاف أسلوب العقد وصيغته، وهو على النحو التالي:

فإن كان العقد قد تم بطريق المرابحة للآمر بالشراء، فالمعقود عليه هي السلعة المبيعة مرابحة[٢]، وتلفها بعد العقد لا يخلو، أن يكون قبل قبض المشتري أو بعده:

فإن كان التلف بعد العقد وقبل قبض المشتري، فقد اختلف الفقهاء في انتهاء العقد

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٩)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦)؛ والمجموع (٩/ ١٧٥)؛ والمغني (٦/ ٤٨).

(٢) اختلف الفقهاء في المعقود عليه على قولين: الأول: المعقود عليه هو المبيع؛ وهو مذهب الحنفية، والحنابلة. الثاني: المعقود عليه هو المبيع والثمن معاً؛ وهو مذهب المالكية، والشافعية. والراجح: هو الأول؛ لأن المبيع في البيع المطلق ينصرف إلى العين المعينة فيه والثمن مقابل لها. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٦٩)؛ وبدائع الصنائع (٤/ ٣٢٠)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٢)؛ والمجموع (٩/ ١٥٦)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٤٥)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ١٤٨).

بذلك على قولين:

القول الأول: عدم انتهاء العقد بتلف المبيع قبل القبض؛ وهو مذهب المالكية[1]، وقول عند الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: انحلال العقد وانتهاؤه بتلف المبيع قبل القبض؛ وهو مذهب الحنفية[4]، والمذهب عند الشافعية[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن البيع قد تمَّ بالعقد، فتلف المبيع بعد العقد وقبل القبض لا يؤثر على العقد؛ فلا ينفسخ العقد، ولا ينتهي بذلك[6].

٢- أن المبيع قبل القبض قد ملكه المشتري بالعقد، وتلفه قبل القبض لا أثر له في العقد[7].

٣- أن المبيع قبل القبض يكون في ضمان البائع، فإذا تلف فيلتزم البائع للمشتري

(١) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٤٨١)؛ وشرح الخرشي (٥/ ١٦٢).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٧)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٦٧).

(٣) ينظر: المغني (٦/ ١٨٥)؛ والمبدع (٤/ ١١٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٤٧و٤٩٠)؛ والبحر الرائق (٦/ ١٥).

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٧)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٦٧).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٤٨١)؛ وحاشية الزرقاني (٥/ ٢٠٩).

(٧) ينظر: المبدع (٤/ ١١٩)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٤٣).

ببدل ما تلف بضمانه[1].

أدلة القول الثاني:

١- أن المبيع قبل القبض مضمون على البائع، فإذا تلف سقط الثمن، وإذا سقط الثمن مع هلاك المبيع انحل البيع[2].

ويمكن مناقشته: بأن نتيجة الاستدلال غير صحيحة، فإن كون المبيع قبل القبض في ضمان البائع، يستلزم البائع بدفع بدله، لا انحلال البيع؛ إذ لا معنى للضمان إلا هذا.

٢- أن المبيع قبل القبض مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن، فإذا تلف سقط الثمن على المشتري، فلا يكون مضموناً بضمان آخر؛ لأن المحل الواحد لا يقبل ضمانين في وقت واحد[3].

ويمكن مناقشته: بأن المبيع يكون مضموناً بالثمن بعد القبض لا قبله، لكن قبل القبض يكون مضموناً على البائع فيلزمه بدله.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول القائل: بعدم انتهاء العقد وفسخه بتلف المعقود عليه قبل القبض إن لم يتأخر في القبض؛ لأن المشتري لم يصدر منه ما يجعله يتحمل الضرر؛ فيثبت له الخيار بين إمضاء العقد وفسخه.

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٥/ ١٦٣)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٩٢)؛ والعزيز (٨/ ٣٩٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٥)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٦٥).

أما إن كان التلف بعد قبض المشتري للمبيع، فقد ذهب الجمهور؛ من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] أنه لا أثر لتلفه بعد القبض؛ لأن العقد قد تم وانعقد، ومن ثم فالمبيع يكون في ضمان المشتري، ويكون التلف عليه ويتقرر الثمن للبائع، وبهذا فإن التلف لا يكون منهياً للعقد بعد القبض، وإنما يكون منتهياً لانتهاء موجبه[5].

وبهذا فإذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك قد تم بطريق المرابحة للآمر بالشراء، فتلف المبيع قبل القبض فإن العقد لا ينتهي بذلك، ويخير العميل بين إتمام العقد وفسخه، ويكون ضمان التلف على المصارف الممولة، وهي ترجع بذلك على الشركة المؤمِّنة.

وإن كان العقد قد تم بطريق الاستصناع، فالمعقود عليه السلعة المستصنعة، والكلام على تأثير تلفها على انتهاء العقد كما سبق في تلف المبيع في المرابحة للآمر بالشراء.

وإن كان العقد قد تم بطريق السلم، فالمعقود عليه هو المسلَم فيه، وهو دين في ذمة البائع غير معين؛ أي ليس سلعة بعينها، فلا يمكن تلفها، لأن الفقهاء قد اتفقوا على بطلان عقد السلم إذا كان المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته؛ لقوله ﷺ: (بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٠٤)؛ والبحر الرائق (٦/ ١٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٤٠)؛ والتاج والإكليل (٤/ ٤٧٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٤٩٩)؛ ونهاية المحتاج (٤/ ٧٦).

(٤) ينظر: المبدع (٤/ ١١٩)؛ والإنصاف (٤/ ٤٦٠).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٥)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٤٦)؛ والمجموع (٩/ ٢٢٠)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٤٣).

وكذا، وليس من حائط بني فلان)[1]؛ ولأن المسلم فيه إذا كان شيئاً معيناً تعلق حق رب السلم بذات الشيء المعين، لا بذمة المسلم إليه، مما يناقض مقتضى عقد السلم، ولأن التعيين يجعل من المحتمل تلف ذلك الشيء المعين قبل حلول أجل أدائه، مما ينشأ عنه غررٌ، وهو عدم القدرة على تنفيذ العقد[2].

وقد سبق أن المشتري بالخيار إذا تعذر على المسلم إليه تسليم المسلم في المبحث الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني[3].

أما إن كان العقد قد تم بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك، فإن كان المعقود عليه موصوفاً في ذمة المؤجر، فلا يتوقع تلفه؛ لأن الموصوف في الذمة غير معين، فلو تلف فالمعقود عليه غيره، وعلى المؤجر أن يسلم المستأجر غير الذي تلف[4].

أما إن كان العقد على عين حاضرة، فتلفت بعد العقد وقبل تسلم المستأجر لها، فإن العقد ينتهي بذلك، ويتحمل المؤجر فقط تبعة التلف[5]؛ لما يلي:

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) (٢/ ٧٦٥) برقم: (٢٢٨١)؛ وأبو يعلى في مسنده برقم: (٧٤٩٦)؛ وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان (١/ ٥٢١) برقم: (٢٨٨)؛ والطبراني في الكبير برقم: (٥١٤٧؛ والحاكم في المستدرك (٣/ ٦٠٤)؛ والبيهقي في دلائل النبوة (٦/ ٢٧٨). من حديث عبدالله ابن سلام ﷺ. وضعفه الألباني في إرواء الغليل برقم: (١٣٨١)؛ وضعيف سنن ابن ماجه برقم: (٤٩٨).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٠٢)؛ والمغني (٦/ ٣٨٦)؛ والسلم وتطبيقاته المعاصرة لحماد بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١/ ٦٠٣)؛ والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي ص (١٢٦).

(٣) ينظر: ص (٤٩١) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٢)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٤٣٢)؛ وروضة الطالبين (٤/ ٣٠٩)؛ والمغني (٨/ ٥١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٤)؛ وشرح الخرشي (٧/ ٣٠)؛ ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٥)؛ والمغني (٨/ ٢٨).

١- لانعدام محل العقد لزوال منفعة العين بهلاكها[1].

٢- لوقوع اليأس من استيفاء المعقود عليه بعد تلفه؛ إذ ليس في بقاء العقد فائدة[2].

وقد نقل شيخ الإسلام الإجماع على بطلان الإجارة فيما إذا تلفت العين المؤجرة قبل قبضها من المستأجر، حيث قال: [ولهذا نُقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة][3].

أما إن كان التلف بعد تسلم المستأجر لها، وسريان عقد الإجارة، فإن عقد الإجارة ينفسخ بما بقي من المدة؛ لأن بعض المعقود عليه قد تلف قبل القبض، فانفسخ العقد فيما تلف؛ لانعدام محل العقد بانعدام محله، وبهذا ينتهي عقد الإجارة[4].

هذا فيما بقي من مدة الإجارة، أما ما مضى منها فقد اختلف الفقهاء في فسخ عقد الإجارة فيه على قولين:

القول الأول: لا تنفسخ فيما مضى من مدة الإجارة، وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفية[5]،

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٤).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٢٨٨). ولم أجد من نقله في كتب الإجماعات. ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (١٠٦)؛ ومراتب الإجماع ص (١٠٥)؛ والإجماع لابن هبيرة ص (١٣١).

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني (٣/ ٢٤٩)؛ والفواكه الدواني (٢/ ١٢٣)؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٧٣)؛ والهداية لأبي الخطاب (١/ ١٨٠).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٤٠)؛ ورد المحتار (٦/ ٨١).

والمالكية[1]، والأظهر عند الشافعية[2]، والصحيح عند الحنابلة[3].

القول الثاني: تنفسخ أيضاً فيما مضى، وهو قول عند الشافعية[4]، وقول عند الحنابلة[5].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول: بأن المستأجر قد استوفى بعض المعقود عليه، فهو بمنزلة قبضه له، وإذا تلف المعقود عليه بعد القبض، لم ينفسخ العقد كما في البيع[6].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن المعقود عليه تلف قبل قبض جميعه، فهو بمنزلة عدم قبض جميعه؛ لأن القبض لا يتجزأ، وإذا تلف العقد قبل القبض، وجب حل العقد والرجوع إلى أجرة المثل[7].

ويمكن مناقشته: بعدم التسليم بأن عدم قبض بعض المعقود عليه كعدم قبض جميعه، فقبض بعض المعقود عليه يثبت في الإجارة؛ لأنه يأتي شيئاً بعد شيء، ثم ليس قبض بعض الحق كعدم قبض جميعه.

والراجح: هو القول الأول من عدم انفساخ الإجارة فيما مضى من المدة؛ لأن ما

(١) ينظر: شرح الخرشي (٧/ ٣٠)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣١١)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٤٣٠).

(٣) ينظر: الفروع (٤/ ٤٤٠)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢٧)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٦٥١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٥)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٣١٧).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٨)؛ والمبدع (٥/ ١٠٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩١)؛ والمغني (٨/ ٢٨).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣١١).

مضى استوفيت فيه المنفعة، فاستقر فيها العقد، ولم ينفسخ العقد إلا بعد تلف المعقود عليه، وأما قبله فالعقد لم يعرض له ما يسبب فسخه.

مبنى الخلاف:

منشأ الخلاف في المسألة هو: هل يتوقف انعقاد عقد الإجارة على استيفاء جميع المعقود عليه فيها أم لا؟

فالجمهور يقولون: إن انعقاد عقد الإجارة لا يتوقف على استيفاء جميع المعقود عليه فيها، بل إن العقد ينعقد باستيفاء أي جزءٍ منها؛ لذا قالوا: إن العقد لا ينفسخ بتلف المعقود عليه فيما مضى من المدة، ويجب للمؤجر قسطه من الأجرة[1].

أما أصحاب القول الثاني فقالوا: إن انعقاد الإجارة متوقف على استيفاء جميع المعقود عليه؛ لذا فإن الإجارة تنفسخ بتلف المعقود عليه قبل استيفاء جميعه، ويجب للمؤجر أجرة المثل؛ لئلا تذهب المنفعة التي استوفاها المستأجر سدى[2].

وبهذا فإن عقد التمويل المصرفي المشترك إذا كان بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك، وكانت الإجارة على موصوف في الذمة، فلا يتوقع تلفه؛ لأن الإجارة على عين غير معينة.

أما إن كانت على عين حاضرة، فتلفت قبل قبض العميل لها فإن عقد التمويل المصرفي المشترك ينتهي بذلك باتفاق.

أما إن تلفت بعد سريان مدة الإجارة، فإن العقد ينفسخ فيما بقي، ويجب لمؤسسات

---

(١) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٣٥)؛ والشرح الصغير (٢/ ٢٨٠)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)؛ والإنصاف (٦/ ٦١).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣١١)؛ والمغني (٨/ ٢٨).

التمويل المؤجرة القسط من الأجرة بمقدار ما مضى من المدة؛ لأن العقد لم ينفسخ فيها.

أما من يتحمل تبعة الهلاك، فقد سبق الكلام عنه في المبحث الرابع من الفصل الثالث من الباب الثاني[1].

أما إن كان عقد التمويل المصرفي المشترك بطريق المشاركة المتناقصة، فتلفت العين محل المشاركة فإن العقد ينتهي بذلك، وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]؛ لما يلي:

أن عقد المشاركة لو لم ينفسخ وينتهِ لأدى ذلك إلى أحد أمرين:

١- أن يكون هناك عقد بدون معقود عليه، وهذا لا فائدة منه.

٢- أن يلزم كل شريك بدفع مبلغ من المال؛ لإعادة رأس مال المشاركة، وهذا شيء لا يقتضيه عقد التمويل المصرفي المشترك، وفيه ضرر ومشقة على المتشاركين، وإلزام لهما بما لا يلزمهما.

وإذا كان الأمر كذلك، فلم يبق إلا أن ينفسخ العقد، وينتهي بذلك[6].

السبب الثالث: اختلاف المتعاقدين:

عقد التمويل المصرفي المشترك إذا تم بين العاقدين ولم يحدث اختلاف بينهما فيه،

---

(١) ينظر: ص (٥٣١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦)؛ والبحر الرائق (٥/ ١٩٠).

(٣) ينظر: شرح الخرشي (٦/ ٢١٦)؛ وجواهر الإكليل (٢/ ١٧٥).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣١٩)؛ وأسنى المطالب (٢/ ٣٨٨).

(٥) ينظر: المقنع (٢/ ١٧٨)؛ والإنصاف (٥/ ٤٤٤).

(٦) ينظر: الاختيار (٣/ ١٦)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٢٩)؛ وتحفة المحتاج (٦/ ٩٩)؛ والمبدع (٥/ ٣٠).

فالعقد على ما كان عليه.

وكذلك الحال لو وقع اختلاف بينهما وارتفع، بأن رضي أحدهما بقول الآخر، أو توصلا إلى قول وسط، أو كانت هناك بينة ترفع الخلاف[1].

لكن إن اختلفا بينهما، ولم يتمكنا من الاتفاق بعده، ولم يكن لأحدهما بينة تؤيد قوله، أو تدفع قول الطرف الآخر، أو كانت بينة أحدهما تعارض بينة الطرف الآخر، ولا مزية لإحداهما على الأخرى، ولا يوجد مرجح لأحد القولين، فإن هذا الاختلاف يكون سبباً في إنهاء عقد التمويل المصرفي المشترك بين طرفيه[2].

ومحل الخلاف هنا، هو ما يقع بعد العقد لا قبله، فما يقع من اختلاف قبل العقد، فهو في حقيقته من باب التفاوض لا من باب الاختلاف، ثم إن الكلام هنا عن الاختلاف الذي يكون سبباً في إنهاء العقد، وهذا لا يكون إلا بعد العقد؛ لأن ما يحصل قبل العقد لا يكون منهياً له؛ لأنه لم ينعقد بعد.

والاختلاف بين العاقدين يشمل أي خلاف، سواء كان الاختلاف في صحة العقد، أو في نوعه، أو في قدر الثمن، أو في قدر المبيع وصفته، أو مدته، أو في نصيب كل طرف، أو في كيفية تملك أحدهما لأصول العقد وموجوداته، إلى غير ذلك.

والاختلاف يكون سبباً منهياً للعقد؛ لأن الاختلاف يدل على عدم الرضا، والرضا في العقود شرط لانعقاد العقد وجريانه؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٨٥)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٩٢)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٩٥)؛ والمغني (٦/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٠)؛ والمهذب (١/ ٢٩٤)؛ والإنصاف (٤/ ٤٤٦).

﴿أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]. ولقوله ﷺ:(إنما البيع عن تراضٍ)[2]. والحديث يعم كل عقد[3].

والاختلاف بين المتعاقدين لا يكون منهياً للعقد إلا عن طريق الجهة القضائية المختصة[4]، والتي اتفق المتعاقدان في عقد التمويل المصرفي المشترك عليها في حالة حدوث نزاع بينهما[5].

وفي العقد محل التطبيق جعلت الهيئات القضائية في المملكة العربية السعودية هي الجهة المختصة في تسوية المنازعات التي قد تحدث بين أطراف التمويل المصرفي المشترك. جاء في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة[6]: (١٥- القانون الذي يحكم الاتفاقية).

فإذا صدر الحكم القضائي بفسخ العقد بين طرفيه واكتسب الدرجة القطعية، فإنه يكون نهائياً واجب التنفيذ.

والفسخ هنا يأتي فيما بقي من العقد، أما ما مضى منه قبل الاختلاف، فإنه يكون محكوماً بالعقد، وما يضمه من اتفاقيات.

---

(١) سورة النساء الآية: (٢٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه في: (كتاب التجارات) باب: (بيع الخيار) (٢/ ٧٣٧) برقم: (٢١٨٥؛ وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان (١١/ ٣٤٠) برقم: (٤٩٦٧)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧). من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٣٨): [هذا إسناد صحيح رجاله ثقات]، وذكر الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢٥) أن للحديث شاهدين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وحديث عبدالله ابن أبي أوفى رضي الله عنه. فيتقوى بهما.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)؛ وحاشية الصاوي (٤/ ٣٣١)؛ والمجموع (١٣/ ٤٨)؛ وكشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٤)؛ والتاج والإكليل (٤/ ٥١٠)؛ والمهذب (١/ ٢٩٣)؛ والفروع (٤/ ١٢٥).

(٥) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٧)؛ والجوانب القانونية للإقراض ص (٣٠٥).

(٦) ينظر: ص (٨٠٠) من ملاحق هذه الرسالة .

فالعلاقة التعاقدية تُرفع من حين وقوع الفسخ لا قبله؛ لما يلي:

١- قياساً على العقد، فكما أن العقد ليس له أثر رجعي على زمن العقد، فكذلك الفسخ ليس له أثر رجعي من وقت وقوعه.

٢- أن العقد تمَّ صحيحاً، وترتب عليه أثره الشرعي، فالعقد سبب، والأثر الناشئ عنه مسبَّب، وبذلك يقتصر أثر الفسخ على الزمن اللاحق للفسخ؛ لأنه لو كان الفسخ نقضاً للعقد من أصله للزم تقدم المسبب على سببه، وهذا لزوم باطل[1].

٣- لو جُعل العقد كأن لم يكن، جعل الفسخ كأن لم يكن؛ لأن الفسخ بدون العقد لا يتصور، فإذا انعدم العقد من أصله، انعدم الفسخ من الأصل أيضاً[2].

ويشترط في كون الاختلاف بين المتعاقدين سبباً منهياً للعقد الشروط التالية:

١- أن يكون العقد بينهما لازماً؛ فإن كان غير لازم فلكل واحد منهما إنهاؤه متى شاء، لكن من غير أن يلحق ضرراً بالطرف الآخر.

٢- علم كل من المتعاقدين بفسخ الآخر للعقد وإنهائه.

٣- أن يتحقق السبب المقتضي لإنهاء العقد.

٤- امتداد بقاء السبب المقتضي لإنهاء العقد إلى حين إنهائه.

٥- أن لا يمكن إمضاء العقد بتنازل طرفيه، أو صاحب الحق فيه عن حقه؛ لأنه لا نقض للعقد ما دام بالإمكان تنفيذه.

٦- أن يكون المتسبب في إنهاء العقد، أو المطالب بإنهائه مقراً بالتزاماته، وقادراً على

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي الفرق: (السادس والخمسون) (٢/ ٥٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٢/ ٥١)؛ وفسخ عقود المعاملات (٣/ ٨٤٨).

القيام بها؛ لأنه ليس من العدل أن يخل بالتزاماته، ثم يطالب بتنفيذ ما في ذمة العاقد الآخر من التزامات[1].

السبب الرابع: استحالة تنفيذ العقد:

الأصل في العقد أن يكون مقدوراً على تنفيذه؛ لأنه لا يتحقق الغرض منه إلا بذلك، فالعقد الذي لا يتم تنفيذه له حكم العدم.

ويراد بهذا السبب عموم كل سبب مؤداه استحالة تنفيذ العقد، أو الاستمرار في تنفيذه[2].

والعقد قد يستحيل تنفيذه؛ لأمر لا يملك العاقدان أو أحدهما رفعه.

والاستحالة تكون عائدة إما إلى العاقدين أو أحدهما، كالإفلاس[3].

فإذا أفلس أحد العاقدين أو كلاهما في عقد التمويل المصرفي المشترك، فإن الإفلاس يكون سبباً لإنهاء العقد؛ لأن العاقد المفلس إذا كان لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو إدارتها بنفسه، فأولى أن لا يستطيع التصرف في أموال غيره بالعقد بينهما.

كما أن دائرة الحجر عليه لإفلاسه تشمل إنهاء جميع عقوده المالية، ومن ذلك عقد

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/ ٣١٤)؛ ومواهب الجليل (٤/ ٤٢٠)؛ والمجموع (٩/ ٢٠٠)؛ والمغني (٦/ ٢٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣/ ١٩٨)؛ وشرح الخرشي (٥/ ٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢)؛ والمبدع (٤/ ٤)؛ وموسوعة الشركات التجارية لناصيف (٦/ ٣٤٨) الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الثانية.

(٣) الإفلاس هو: استغراق الدين مال المدين؛ فلا يكون في ماله وفاءٌ بديونه. أما المفلس: فهو من كان له مال، ولكن ماله أقل من دينه. والفرق بينه وبين الإعسار: أن المعسر من يكون عادماً للمال، وهذا لا يحجر عليه باتفاق الفقهاء. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨١)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٤)؛ وكشاف القناع (٣/ ٤١٨).

التمويل المصرفي المشترك في حال وجوده[1].

وإما أن تكون الاستحالة عائدة إلى أمر خارجي، كصدور تنظيم أو قرار من الدولة بمنع أحد العاقدين من مزاولة نشاطه محل عقد التمويل المصرفي المشترك.

وصدور مثل هذا القرار واجب التطبيق؛ لأنه من باب السياسة الشرعية، ويكون عادة إذا كان يتوقف على هذا القرار جلب مصلحة عامة، أو درء مفسدة مثلها؛ فتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[2].

وهذا التدخل وإن كان فيه ضرر على العاقد؛ إلا أنه يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[3].

وأيضاً مثال الاستحالة لأمر خارج عن العاقدين التأميم[4] .

---

(١) ينظر: المراجع السابقة؛ والوسيط للسنهوري (٧/ ٦٥٢).

(٢) هذه قاعدة فقهية جليلة تنظم علاقة الإمام مع رعيته، وتضبط تصرفاته بما تقتضيه المصلحة العامة من جلب منافع أو دفع مضار؛ فلا يكون تصرفاً غير محقق لها، فهي ترسم حدود الإدارة العامة في الدولة الإسلامية، ولا تقتصر هذه على الإمام الأكبر، بل تشمل من تحته ممن تصرفه من الأمور العامة. ينظر: حول هذه القاعدة: الذخيرة للقرافي (١٠/ ٤٣)؛ والموافقات للشاطبي (٢/ ٢٥٣)؛ والطرق الحكمية ص (٢٢٢)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة: (٥٨) (١/ ٤٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقاء (٢/ ١٠٥٠)؛ واتخاذ القرار بالمصلحة لآل سعود (١/ ١٠٧و٣٠٧و٤٧٩).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٨٧).

(٤) التأميم هو: نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة؛ لاستخدامه في تحقيق المصالح العامة مع تعويض المتضرر تعويضاً غير عادل أو بدونه غالباً. والتأميم وليد الأفكار الاقتصادية التي انتشرت عقب الحرب العالمية الأولى من أجل تنظيم الدور الذي تضطلع به الدولة في توجيه الاقتصاد لمصلحة الجماعة. ولجأت إليه بعض الدول بدلاً من اعتناق المبادئ الاشتراكية المتطرفة [الشيوعية] التي تهدف إلى القضاء على الملكية الفردية قضاء مبرماً. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٤٦)؛ ومعجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية (٤٦٠)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية لبدوي ص (٢٠٤)؛ والشركات التجارية ليونس ص (١٧٣) الناشر دار الفكر العربي مصر سنة ١٩٧٣م.

فإذا تمَّ تأميم موجودات عقد التمويل المصرفي المشترك، أو تمَّ تأميم كافة ممتلكات العاقدين أو أحدهما بما في ذلك حقه في العقد، فإن ذلك يكون سبباً منهياً للعقد، لاستحالة تنفيذه مع وقوع تأميمه؛ لأنه يلزم من تأميمه انقضاء الشخص المعنوي أي [عقد التمويل المصرفي المشترك]، وتصفية موجوداته ومصادرة ملكية العاقدين لها، مع إنشاء شخص معنوي جديد، وتحل الدولة محل العاقدين في ملكية المشروع.

والاستحالة كما تكون في بداية العقد، تكون في أثنائه، فإذا كانت في بداية العقد، فإن العقد يكون معدوماً، وليس المراد بعدمه هو عدم وقوعه أصلاً، فهذا غير مراد؛ لأنه واقع في الحقيقة، وأيضاً ليس المراد بعدم الوقوع هو عدم الوقوع شرعاً؛ لأن العقد معتبر في الشرع، وإنما المراد بالانعدام هنا هو ما جاء في الفروق في الفرق السادس والخمسين: [الفرق بين قاعدة رفع الواقعات، وبين قاعدة تقدير ارتفاعها]. [فليس المراد رفع ما وقع حقيقة فهو مستحيل عقلاً، بل رفع وقوعه تقديراً وحكماً، ويعطيه مجازاً حكم عقد لم يوجد، من باب إعطاء الموجود حكم المعدوم][1].

أما إن كانت في أثنائه، فيكون الفسخ من حين وقوعه، لا من حين انعقاد العقد.

السبب الخامس: الموت[2]:

الموت من العوارض التي قد تصيب العاقدين أو أحدهما، ويترتب على ذلك أحكام كثيرة في العبادات والمعاملات وغيرها، إلا أن الذي يعنينا هنا هو: البحث عن كون الموت

(١) الفروق للقرافي الفرق: (السادس والخمسون) (٢/ ٥٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤٣/ ٣٢٣و/ ٢٨٧)؛ والمدونة (٥/ ٨٤)؛ وروضة الطالبين (٣/ ٥١٦)؛ والمغني ((٧/ ١٣١و٢٣٤).

سبباً في انتهاء عقد التمويل المصرفي المشترك.

وعقد التمويل المصرفي المشترك لا ينتهي بموت أحد العاقدين في العقد؛ لما يلي:

١- أن العاقدين في عقد التمويل المصرفي المشترك ليسوا أفراداً ولا أشخاصاً عاديين، فينحل العقد بموت أحدهما، بل أطرافه أشخاص اعتبارية من شركات ومؤسسات يديرها مجموعة من الناس، ولا يملك التصرف فيها شخص واحد، فضلاً أن ينفرد به، أو أن يقوم العقد عليه.

٢- عادة ما يكون التمويل المصرفي المشترك طويلاً من حيث مدته؛ لذا فإن نص عقود التمويل المصرفي المشترك تنص على أن أطراف العقد يقصد بها من تم العقد باعتبارهم، وأنه يؤول عند عدمهم لأي أمر معتبر إلى من تنتقل إليهم الحقوق بعدهم من ورثتهم وغيرهم، وذلك طبقاً لمصالحهم.

٣- أن العقود التي تنتهي بالموت هي العقود التي يشترط في بقائها واستمرارها ما يشترط لابتدائها.

والعقود التي يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها هي العقود الجائزة، أما العقود اللازمة فإنه لا يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها.

وعقد التمويل المصرفي المشترك عقد لازم؛ فلا ينتهي بموت أحد العاقدين.

وقد سبق هذا عند الحديث عن انتهاء العقد بسفه أو جنون[1].

(١) ينظر: ص (٦٧٧) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني

تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك، وقسمتها، وكيفية حساب الأرباح والخسائر فيه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك.

المطلب الثاني: قسمة موجودات التمويل المصرفي المشترك، وكيفية حساب الأرباح والخسائر فيه.

المطلب الأول

تصفية موجودات التمويل المصرفي المشترك

في المبحث السابق كان الكلام عن أسباب انتهاء عقد التمويل المصرفي المشترك، فكان لا بد من الكلام عن تصفية أصوله وقسمة موجوداته؛ لأن ذلك من مقتضيات انتهائه ومستلزماته.

والمراد بالتصفية هي:[مجموع الإجراءات التي يقصد بها إنهاء أعمال الشركة وتسوية ديونها، وقسمة ما يتبقى من أموالها بين الشركاء][1].

وعقد التمويل المصرفي المشترك إذا انتهى لأي سبب من الأسباب السابقة؛ فلا يخلو إما أن تكون موجوداته نقوداً، وإما أن تكون غير نقود، وإما أن تكون مختلطة منهما:

فإن كانت نقوداً فهي هنا لا حاجة لتصفيتها؛ لأن الغرض من التصفية هو تنضيض الموجودات، وهي هنا أصلاً نقوداً؛ فلا داعي لها.

أما إن كانت عروضاً، أو مختلطة من النقود والعروض فيتم تصفيتها وحصر موجوداتها بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: التنضيض الحقيقي أو الفعلي.

الطريقة الثانية: التنضيض الحكمي أو الاعتباري.

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٨٢)؛ ومعجم القانون ص (٧١)؛ ومعجم المصطلحات القانونية ص (١٤٧).

فإن أمكن تنضيضها بأن يتم تحويل جميع الموجودات إلى نقود فيصار إلى ذلك.

أما إن لم يمكن تنضيضها حقيقياً فيصار إلى الطريقة الثانية وهو: التنضيض الحكمي، أو الاعتباري.

ويتولى تصفية موجودات العقد إما المشاركون في التمويل، وإما قاسم أو مصفٍ جاء في كشاف القناع[1]:[ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، وأن يتقاسموا بقاسم ينصبونه؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم، أو يسألوا الحاكم نصبه].

ويتبع القاسم أو المصفي للوصول إلى تنضيض العقد وتصفية موجوداته الأمور التالية:

١- استيفاء ما لعقد التمويل المصرفي المشترك من حقوق سواء قبل المشاركين في التمويل أو غيرهم.

٢- أداء الالتزامات المالية على العقد من إجمالي موجودات المشاركة[2].

٣- بيع كل موجودات العقد، إما بالمزاد، وإما بالممارسة[3]، وإما بالتقدير[4].

وتقييم الموجودات يتم من خلال إحدى طرق أربع:

---

(١) (٣/ ٥٢٠). وينظر: المغني (١٤/ ١١٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٥٢٢).

(٣) الممارسة: تعاقد عن طريق الخبرة؛ بقصد إخضاع الصفقة لأكبر قدر ممكن من المنافسة، عن طريق اتباع إجراء المناقصة دون التقيد بنتيجتها. ينظر: معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤٧٩).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية ص (٢١٢)؛ والوجيز في القانون التجاري لطه (١/ ٢٥٣)؛ الناشر المكتب المصري الحديث سنة ١٩٧١م.

الطريقة الأولى: القيمة التاريخية:

يقصد بالقيمة التاريخية: هي تقويم موجودات المشروع في نهاية الفترة على أساس الثمن الذي بذل فعلاً في الحصول على تلك الموجودات.

وهذه الطريقة تعرف باسم [الثمن الأول]، أو [التكلفة الأصلية]، أي الثمن الأول المدفوع للحصول على تلك الموجودات، وهي التكلفة الأصلية لها[1].

وهذه الطريقة قد تفهم مما جاء في بداية المجتهد: [وقال قوم: بل يزكي ثمنه الذي ابتاعه به لا قيمته][2].

ويؤخذ على هذه الطريقة أنها لا تمثل حقيقة المركز المالي للموجودات، ولا قيمتها الفعلية؛ لتذبذب الأسعار وعدم ثباتها، ولما يلحقها من نقص في قيمتها غالباً في مقابل الاستعمال ونقص عمرها الافتراضي[3].

الطريقة الثانية: قيمة التكلفة الاستبدالية:

ويقصد بها: هي تقويم الموجودات في نهاية الفترة بالقيمة التي سيتكبدها المشروع لو أراد الحصول على نفس هذه الموجودات الآن.

---

(١) ينظر: نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي لإسماعيل ص (١٢٦) الناشر الزهراء للإعلام العربي مصر الطبعة الأولى؛ ومحاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي لكمال ص (١١٤) الناشر منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤م؛ ومعجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (١٨٦).

(٢) (١/ ١٩٧).

(٣) ينظر: نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي لإسماعيل ص (١٢٦)؛ ومحاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي لكمال ص (١١٤).

ويؤخذ على هذه الطريقة بالإضافة إلى ما يؤخذ على الطريقة الأولى أنها تؤدي إلى توزيع أرباح رأسمالية غير محققة(1).

الطريقة الثالثة: قيمة القوة الشرائية:

وهي: تقويم موجودات المشروع في نهاية الفترة وفقاً للتغيرات في المستويات العامة للأسعار من خلال معادلة التكلفة التاريخية بالقوة الشرائية للنقد الحالي.

ويؤخذ على هذه الطريقة أنها لا تكشف الأرباح والخسائر التي ترجع إلى التغيرات في القيمة الحقيقية لموجودات المشروع(2).

الطريقة الرابعة: القيمة الجارية:

ويقصد بها: أنها تقويم الموجودات بالسعر الحالي لها.

وبتعبير آخر: تقويم الموجودات بالقيمة التي سيجنيها المشروع فيما لو بيعت لحظة التقويم.

وتسمى بالقيمة السوقية، والقيمة الحالية، والقيمة الواقعية، والقيمة الفعلية(3).

وهذه الطريقة هي الطريقة الصحيحة والتي يجب أن يتم تقييم موجودات عقد

---

(1) ينظر: المرجعان السابقان؛ ودراسات في النظم ومشاكل القياس الحسابية لعلي ص (11) دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة الثانية سنة 1978م؛ ونظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي لإسماعيل ص (211)؛ ومحاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي لكمال ص (442)؛ والمحاسبة عن التضخم في الفكر الإسلامي للبنا ص (96) رسالة دكتوراه كلية التجارة جامعة الأزهر سنة 1410هـ.

(2) ينظر: المراجع السابقة.

(3) ينظر: المراجع السابقة.

التمويل المصرفي المشترك من خلالها؛ لأنها الطريقة المتبعة في الزكاة، وهي تحقق العدالة، وتطابق الواقع، وتتفق مع القيمة الحقيقية للموجودات[1].

وهذه الطريقة يراعى فيها مبدأ الإحلال[2] في الموجودات المراد تقييمها؛ وذلك بإحلالها بحالتها الحالية محل حالتها الجديدة الأولى.

وهذا يستلزم استدبار ماضي الموجودات من حيث القيمة، والوقوف على القيمة الحالية لها[3].

---

(١) ينظر: رد المحتار (٢/ ٢٧٤)؛ وبداية المجتهد (١/ ١٩٧)؛ والأم (٢/ ٢٨٣)؛ والمهذب (١/ ١٦٨)؛ والمغني (٤/ ٢٤٩).

(٢) مبدأ الإحلال هو: معيار يتم بموجبه إحلال التزام أو دين جديدين في العقد محل الالتزام القديم. أي: الأخذ بالقيمة الحالية الجديدة. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمصرفية للنجفي والأيوبي ص (٢٥٣).

(٣) ينظر: نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي لإسماعيل ص (١٢٦)؛ ومحاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي لكمال ص (١١٤)؛ ودراسات في النظم ومشاكل القياس الحسابية لعلي ص (١٢).

المطلب الثاني

قسمة[1] موجودات التمويل المصرفي المشترك، وكيفية حساب الأرباح والخسائر

بعد تصفية موجودات العقد تأتي مرحلة القسمة وهي من حيث الترتيب الزمني : العملية التي تتبع التصفية[2].

وهنا تتم قسمة أموال العقد على المشاركين في التمويل، وعلى العميل إن كان مشاركاً فيه.

والقسمة تتم على النحو التالي:

إن كان صافي أموال العقد يساوي رأس المال دون زيادة أو نقصان فإن كل مشارك يختص بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في التمويل متى كانت حصة المشارك عينية.

أما إن كانت حصة المشارك في التمويل كلها مجرد عمل وخبرة وإدارة لا غير، وهو نادر في عقد التمويل المصرفي المشترك، فإنه لا يشترك في قسمة أموال العقد، وإنما ينتهي التزامه بتقديم عمله.

أما إن زادت أموال العقد على رأس ماله فما زاد عليه تتم قسمته على جميع الشركاء بحسب ما تم عليه الاتفاق في العقد.

---

(١) القسمة عند الفقهاء: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. ينظر: شرح الجوهرة لأبي الحسن على مختصر القدوري (٢/ ٢٤٦) الناشر المطبعة الخيرية مصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ؛ ومواهب الجليل (٥/ ٣٣٤)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد ص (٢٧٨)؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للجمعة ص (٤٢٩). وينظر للقسمة في القانون: معجم المصطلحات القانونية لبدوي ص(١٧٩).

(٢) ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص (٣٦٧).

أما إن نقص صافي أموال العقد عن رأس المال فتوزع الخسارة على المشاركين بحسب حصة كل منهم في رأس المال[1].

وقد اختلف الفقهاء في كيفية قسمة الربح على قولين:

القول الأول: جواز تفاضل الربح عن رأس المال؛ وهو مذهب الحنفية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: وجوب أن يكون الربح على قدر المال، سواء تساويا في العمل أو اختلفا؛ وهو مذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، وزفر من الحنفية[6].

الأدلــــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز التفاضل بما يلي:

١- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:(الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ والمغني (٧/ ١٤٥)؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٦٦٩). ويجب أن تكون الخسارة بحسب رأس المال، أما اشتراط أحد الشركاء عدم تحمله للخسارة، وعدم لحاقها به فلا يجوز؛ للمراجع السابقة.
وهذا الشرط يعرف في النظام الاقتصادي باسم شرط الأسد وشركته تعرف بشركة الأسد. وشرط الأسد هو: اقتضاء دخول أحد الشركاء في الربح دون تحمل الخسارة في حال تحققها. وشركة الأسد هي: الشركة التي يتضمن عقدها شرطاً بإعفاء أحد الشركاء من كل خسارة، أو باستئثار أحد الشركاء بكل الربح. ينظر: معجم القانون ص (١٠٥و ١٠٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٣٧و١٤٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨).

(٤) ينظر: المدونة (١٢/ ٤٥)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٣٤).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٨٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ ورد المحتار (٤/ ٣٣٦).

المالين)[1][2].

ويرد عليه: أنه لم يعرف في كتب الحديث، وقد روي أنه من قول بعض الصحابة.

٢- أن العمل له حصته من الربح كالمال، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربينِ لرجل واحد؛ لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز أن يشترط زيادة في الربح في مقابل عمله، فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله[3].

٣- أن الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان منفرداً، فكذلك إذا اجتمعا[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بوجوب كون الربح على قدر رأس المال بما يلي:

١- أن الربح فيما فيه مال من الطرفين يكون تبعاً للمال؛ بدليل أنه يصح عقد الشركة مع إطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط[5].

ونوقش بما يلي:

أ- لا يسلم أن الربح يكون فقط تبعاً للمال؛ لأن الأصل أن الربح يستحق إما بالمال،

(١) لم أجده مرفوعاً؛ وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٣٠٢) عن علي وعن جماعة من التابعين كالحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وغيرهم. وينظر: البناية في شرح الهداية (٦/ ١٠٨). .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ والمغني (١٣٨).

(٣) ينظر: رد المحتار (٤/ ٣٣٧)؛ والمغني (٧/ ١٣٨).

(٤) ينظر: المرجعان السابقان؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٨٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٩١)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٥).

وإما بالعمل، وإما بالضمان. أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما ثبوته بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله، فكذا الشريك، وأما استحقاقه بالضمان، فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب، فإنه يستحق جميع الربح خراجاً بضمان؛ لقوله ﷺ:(الخراج بالضمان)[1]. فلما كان ضمانه عليه كان خراجه له، بدليل أن من قال لغيره: تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه، لم يستحق شيئاً؛ لأنه لا مال، ولا عمل، ولا ضمان، وهذا يدل على أن الربح ليس هو ثمرة المال فحسب، بل هو أيضاً ثمرة العمل والضمان[2].

ب- أما صحة الشركة مع الإطلاق بدون تحديد ربح؛ لأنه لما لم يكن بينهما شرط يُقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال؛ لعدم الشرط الذي يتم توزيع الربح به، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصار إليه كالمضاربة[3].

٢- قياس الربح على الوضيعة، فكما أنها تكون بقدر المال فكذا الربح[4].

ونوقش بما يلي: بعدم تسليم قياس الربح على الوضيعة؛ بدليل أن المضارب له ربح بعمله، وليس عليه وضيعة في حال الخسارة[5].

٣- أن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، فإن المال

(١) سبق تخريجه ص (٤٠١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٢).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٣٨).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٩١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ والمغني (٧/ ١٣٨و١٤٥).

إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة عن النصف يستحقها بلا ضمان؛ لأن الضمان بقدر رأس المال[1].

ونوقش بما يلي: بأن المضارب يربح، وليس عليه ضمان في رأس المال حال الوضيعة[2].

الترجيح:

الراجح: القول الأول؛ لما يلي:

١- لقوله ﷺ:(المسلمون على شروطهم)[3]. فإذا شرط أحدهما ربحاً فضلاً على رأس ماله، فيصح شرطه.

٢- لأن التفاضل في الربح يحقق العدل والمصلحة: لأنه لا يكون عادة إلا في مقابل عمل أو خبرة يمتاز بها عن باقي الشركاء، فلو ساوينا بينهما في الربح؛ لأدى ذلك إلى هضم حقه.

٣- لأن المضارب يستحق ربحاً، ولا مال منه، فأولى أن يستحق الشريك فضل ربح؛ لأنه يكون أحرص على تحصيل الربح، وعدم حصول الخسارة؛ حفاظاً على رأس ماله، ووقاية له.

٤- أنه قد يترتب على القول بوجوب كون الربح على قدر المال تقاعس الشركاء أو بعضهم عن إعطائه للشركة من نفسه ما يمتاز به عن بقية الشركاء من خبرة

---

(١) ينظر: البناية (٦/ ١٠٧)؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٣٤)؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢١٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ والمغني (٧/ ١٣٨و١٤٥).

(٣) سبق تخريجه ص(٣٥٤) من هذه الرسالة.

ودراية قد تعود على الشركة بالعوائد الكثيرة إذا علم أنه ليس له اعتبار ولا نصيب من الربح؛ مما يؤدي إلى خسران الجميع.

أما الخسارة فباتفاق أنها تكون على قدر المالين متساويين أو متفاضلين، لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال، فتتقدر بقدره، قال في رد المحتار:[والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبداً][1].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٣٠(٤/ ١٤)، بشأن الشركات الحديثة[2]: [رابعاً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال؛ فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال].

وجاء في المعيار الشرعي من المعايير الشرعية رقم: (١٢)، بشأن الشركة [المشاركة] والشركات الحديثة[3]:[٣/ ١/ ٥/ ٣- الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال، ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها على أن لا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل، أما من لم يشترط عدم العمل، فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل.

٣/ ١/ ٥/ ٤- يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها، أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق].

---

(١) (٤/ ٣٣٦). وينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٨٣)؛ والمغني (٧/ ١٤٥).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ٦٦٩).

(٣) ص (١٩٧و١٩٨و ٢١٤).

وجاء في المعيار الشرعي من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي رقم: [٧]، بشأن الشركة المصرفية [المشاركة][1]: [٨- يجوز توزيع الربح حسب اتفاق الشركاء، أما الخسارة فيتم توزيعها بنسبة مساهمات الشركاء في رأس المال].

وإذا تمت القسمة على هذا الوجه فهي قسمة تراض[2]

أما إذا لم يرضَ أحد المشاركين في التمويل بهذه القسمة، فتتم بواحد من طريقين:

١ – طريق القضاء:

يتفق عادة طرفا العقد في التمويل المصرفي المشترك صراحة على اختيار القضاء المختص؛ للنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن العقد.

وتحديد جهة التقاضي والقانون الواجب التطبيق مهم للطرفين؛ ليكونا على دراية وفهم لقواعد المرافعات في القضاء المتفق عليه، بالإضافة إلى معرفة حجم المصاريف والرسوم المترتبة على ذلك.

وتحديد الاختصاص القضائي كثيراً ما يكون مرتبطاً بعوامل رئيسية في العملية التمويلية منها: مكان المفاوضات، مكان التنفيذ، مقر العميل، نوع العقد، مقر المصارف الممولة أو المصرف الأكثر نسبة في التمويل، وغالباً يتم التحديد بناءً على ذلك.

أما إذا لم يتم تحديد جهة التقاضي في التمويل المصرفي المشترك – وهو نادر- ؛ فإن

---

(١) ص (٢١٥).

(٢) قسمة التراضي هي: القسمة التي تتم بتراضي الشركاء واتفاقهم عليها بأن يأخذ كل واحد منهم ما نتج له بعد القسمة. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٦٥)؛ وفتح القدير (٨/ ٣٥٧)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة: (١١٢١) (١/ ٦٢١)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري المادة: (١٧٨٠) ص (٥٣٧)؛ وأحكام المشاع للسلطان (٢/ ١٢٣٥).

المحكمة المنظور أمامها النزاع تلجأ إلى نصوص العقد؛ لتستشف إرادة طرفيه، مراعية في ذلك الأمور آنفة الذكر.[1]

وعقود التمويل المصرفي المشترك تباينت في تحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع حالة وقوعه:

فهناك من يرد التقاضي إلى الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها، شرط أن يكون قضاؤها لا يخالف الشريعة الإسلامية، وهذا ما تم في عقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة، فالجهة المختصة بالفصل في النزاع هي جهة التقاضي بالمملكة العربية السعودية كما تم النص على ذلك في كل اتفاقية حيث جاء فيها:[**القانون الذي يحكم الاتفاقية** تخضع هذه الاتفاقية للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية][2].

ومن العقود من يجعل العقد خاضعاً للقضاء البريطاني؛ بحجة أن له باعاً طويلاً في التعامل مع النزاعات التي تنشأ جراء هذه العقود، أو بحجة مبادئ العدالة والإنصاف[3]، كما وقع الاتفاق عليه في عقد التمويل المصرفي المشترك مع اتحاد اتصالات، فقد جاء فيه[4]:

[١٩- القانون الملزم وجهة الاختصاص:

---

(١) ينظر: الجوانب القانونية للإقراض ص (٣٠٥).

(٢) ينظر للمادة في جميع الاتفاقيات في ص (٧٦٣ و٧٨٢ و٨٠٠ و٨١٨ و٨٣١) من ملاحق هذه الرسالة.

(٣) ينظر:العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية للحداد ص (٥٤٧) الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ٢٠٠١م؛ والعقود الدولية لمنصور ص (٤٥٠) الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية؛ والعقود الدولية لخالد ص (١٣) الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ٢٠٠١م.

(٤) ينظر: العقد ص (١٦و١٧).

١٩/ ١- تخضع هذه الاتفاقية للقانون الإنجليزي.

١٩/ ٢- يوافق المشتري وبدون قابلية للنقض على أن المحاكم الإنجليزية هي المختصة بالبت في أي قضية، وحل الخلافات التي تنتج من العلاقة بموجب هذه الاتفاقية.

١٩/ ٣- المشتري وبدون قابلية للنقض يلغي أي اعتراض على قرار ربما تصدره المحاكم حسب الفقرة (١٩)، وأن يوافق بأن لا يدعي أن أي محكمة ليست مناسبة أو مؤهلة للبت في الدعاوى].

وتكون القسمة عن طريق القضاء قسمة إجبار[1].

وهنا يقوم بقسمة موجودات العقد إن كانت ناضة بحسب حصصهم في التمويل بعد نظره في ذلك، أما إن كانت موجودات العقد تم تصفيتها عن طريق التنضيض الحكمي فيقوم بقسمتها بالأصلح من الجمع أو التفريق[2].

وهنا إما أن تكون موجودات العقد متساوية الأجزاء، وإما أن تكون متفاوتة:

فإن كانت متساوية، كالمكيل والموزون والمعدود، كما لو كانت موجودات عقد التمويل المصرفي المشترك كميات من الأرز أو الحديد، فيعدلها القاضي على المشاركين بحسب حصصهم في التمويل.

---

(١) قسمة الإجبار هي: التي لا تتم بتراضي الشركاء واتفاقهم، وإنما يتولاها القاضي بطلب منهم أو من أحدهم. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٦٥)؛ وفتح القدير (٨/ ٣٥٧)؛ ومجلة الأحكام العدلية بشرح رستم المادة: (١١٢٢) (١/ ٦٢١)؛ ومجلة الأحكام الشرعية للقاري المادة: (١٧٨١) ص (٥٣٧)؛ وأحكام المشاع للسلطان (٢/ ١٢٣٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٦٥).

وتسمى هذه بقسمة المتشابهات؛ للتشابه بين أفرادها المقسومة[1].

وإن كانت متفاوتة مختلفة القيمة فيقوم القاضي بتعديل قيمتها ثم يقسمها على المشاركين في التمويل بحسب حصصهم[2].

لكن إذا كانت القسمة لا تتم إلا بضرر، فهل للقاضي أن يجبر الممتنعَ عن القسمة عليها؟

أولاً: ماهية الضرر المانع من القسمة:

الضرر المانع من القسمة هو: نقص قيمة نصيب أحد الشركاء أو جميعهم بالقسمة عن حال المشاركة، نقصاً معتبراً مؤثراً سواء انتفعوا به مقسوماً أم لم ينتفعوا، لأن نقص القيمة ضرر، والضرر منفي شرعاً[3].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٠)؛ والبحر الرائق (٨/ ١٥٢)؛ وشرح الخرشي (٦/ ١٨٥)؛ والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧)؛ والمهذب (٢/ ٣٩٥)؛ وروضة الطالبين (١١/ ٢٠٤)؛ والشرح الكبير (١١/ ٥٠٤)؛ والإنصاف (١١/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٦٥).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٣٨٤)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٧١و١١/ ٢٠٣)؛ والهداية لأبي الخطاب (٢/ ١٣٤)؛ والفروع (٦/ ٥٠٦)؛ والمنتهى (٢/ ٦١٩). وهذا القول وجه عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وهو الراجح لأن اعتبار الضرر اللاحق بالقيمة أولى من اعتبارها الضرر اللاحق بالانتفاع. وهناك قولان آخران هما:

القول الأول: أن الضرر المانع من القسمة هو: ما لا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه منفرداً كما كان ينتفع به مع الشركة. بمعنى نقصان الانتفاع بالقسمة عن الانتفاع حال الشركة، كما لو كان بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما ما لا يمكن الانتفاع به؛ لصغره ؛ وهو قول الحنفية وبعض المالكية والأصح عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٩)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ٢٦٤)؛ وشرح الخرشي (٦/ ١٩٦)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٣٤٦)؛ وروضة الطالبين (١١/ ٢٠٣)؛ ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٠)؛ والكافي لابن قدامة (٤/ ٤٧٨)؛ والإنصاف (١١/ ٣٣٥).

القول الثاني: أن الضرر المانع من القسمة هو: ما لا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه منفرداً بأي وجه من وجوه الانتفاع؛ وهو مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية. ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٥٦)؛ وشرح زروق (٢/ ٣١٠)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٥١٢)؛ والعزيز (١١/ ٣٨٤)؛ ونهاية المحتاج (٨/ ٢٧٠).

والضرر سواء أكان على جميع الشركاء أم على بعضهم في العقد، فإن القاضي لا يجبر على القسمة بل يجب الانتظار حتى يتم بيع موجودات العقد، ثم يقسمها؛ لما يلي:

١- لقوله ﷺ:(لا ضرر، ولا ضرار)[(١)(٢)].

٢- ما روي أن النبي ﷺ قال:(لا تعضية[(٣)] على أهل الميراث إلا ما حمل القَسْم)[(٤)].

أي لا تجزئة إلا ما احتمل القسمة، ومن لازم تحمل القسمة عدم الضرر بها[(٥)].

٣- أن في القسمة إضراراً بجميع الشركاء أو بعضهم، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار.

٤- أن في القسمة إتلافاً لبعض المال، أو إنقاصاً لقيمته، مع إمكان دفعه بعدمها؛ فلم تجز[(٦)].

أما إن كان الضرر يسيراً، فإن القاضي يجبر الممتنع عن القسمة؛ لأن فضَّ المشاركة، وانفراد كل بنصيبه، وتصرفه به لا يمنعه حصول الضرر اليسير[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المغني (١٤/ ١٠٤).

(٣) أي: لا تجزئة. وهو أن يموت الرجل ويدع لورثته ما لو قُسم استضر الورثة أو بعضهم. ينظر: النهاية في غريب الحديث حرف العين باب: (العين مع الضاد)؛ والصحاح مادة: (عضا) ص (٧٢١).

(٤) أخرجه الدراقطني في سننه (٤/ ٢١٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٣) من حديث أبي بكر بن حزم رضي الله عنه ونقل البيهقي عن الشافعي تضعيفه للحديث ثم قال: [إنما ضعفه لانقطاعه].

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٩٥)؛ والمغني (١٤/ ١٠٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٦٩)؛ والشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٠٧)؛ والمهذب (٢/ ٣٩٢)؛ والمغني (١٤/ ١٠٤).

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٩)؛ وتبيين الحقائق (٥/ ٢٦٤)؛ وشرح الخرشي (٦/ ١٩٦)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٣٤٦)؛ وروضة الطالبين (١١/ ٢٠٣)؛ ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٠)؛ والهداية لأبي الخطاب (٢/ ٣٤)؛ والإنصاف (١١/ ٣٣٥).

وإذا قسم الحاكم قسمة إجبار بين الشركاء وتمت القسمة؛ فإنها تكون لازمة؛ لأنه كما لم يعتبر رضاهم في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد تمامها[1].

٢- طريق التحكيم:

التحكيم لغة: قال ابن فارس: [الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو: المنع، ومن ذلك الحكم؛ لأنه يمنع من الظلم. وحُكِّم فلان تحكيماً في كذا، إذا جُعل أمره إليه][2]. والتحكيم مصدر حكَّم الرباعي، يقال: حكمه في الأمر تحكيماً، إذا جعله حَكَماً فيه، وفوض الأمر إليه، أو أمره أن يحكم فاحتكمَ[3].

والتحكيم في اصطلاح الفقهاء: تولية الخصمين حاكماً صالحاً للقضاء يحكم بينهما[4].

وعرف بأنه: [عقد بين طرفين، يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما؛ لفصل خصومتهما][5].

(١) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٨)؛ والنتف في الفتاوى (٢/ ٦٢٠)؛ والمدونة (٥/ ٤٩١)؛ والتاج والإكليل (٥/ ٣٤٥)؛ والمهذب (٢/ ٣٩٥)؛ وروضة الطالبين (١١/ ٢١٦)؛ والمغني (١٤/ ١١٣)؛ والمبدع (١٠/ ١٣٣). ويرد عليه: أن القسمة بيع؛ والبيع لايكون إلا عن تراضٍ، والإجبار عليها ينافي التراضي فكيف جازذلك؟ جاز ذلك بطريق تخصيص العلة. ينظر: المغني(١٤/ ١٠٠)؛ وأحكام المشاع للسلطان (٢/ ١٢٥٧)؛ وأثر تخصيص العلة رسالة ماجستير للباحث ص (٢٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة: (حكم) ص (٢٥٨). وينظر: المصباح المنير مادة: (حكم) ص (٩٠)؛ والمعجم الوسيط مادة: (حكم) ص (١٩٨)؛ وطلبة الطلبة ص (٢٩٥).

(٣) ينظر: المغرب بال الحاء فصل (الحاء مع الكاف) مادة: (حكم) (١/ ٢١٨)؛ والقاموس المحيط مادة: (حكم) ص (٣٠٩)؛ والصحاح مادة: (حكم) ص (٢٥٢)؛ والقاموس للحام وسعيد ص (١٨٢).

(٤) ينظر: تنوير الأبصار (٥/ ٤٥٣)؛ والتاج والإكليل (٦/ ١١٢)؛ ومنهاج الطالبين ص (١٤٨)؛ والمغني (١٤/ ٩٢)؛ والتحكيم للخنين ص (٢٧) الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٦١٩).

وجاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية[1]:[اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما].

أما التحكيم التجاري الدولي فهو: اتفاق بين طرفين يرد في العقد الأصلي أو بعقد مستقل، ويتضمن إحالة نزاع محتمل الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم للفصل فيه وفق أحكام قانون يتم الاتفاق عليه[2].

ويلجأ أطراف عقد التمويل المصرفي المشترك عادة للتحكيم؛ للأسباب التالية:

١- البساطة في إجراءات التحكيم، والبعد عن الشكلية الموجودة في القضاء العادي.

٢- أنه أقرب إلى تحقيق السرية، أو بأقل قدر من العلانية؛ لأن هذه السرية تُعَدُّ إحدى الضمانات الهامة للعميل وللمؤسسات المالية المتنازعة، ذات السمعة الممتازة، والشهرة الكبيرة، والثقة العالية.

٣- أنه يتيح للطرفين انتقاء هيئة التحكيم، والتي تناسب درجة التخصص المطلوبة

---

(١) المادة: (١٧٩٢) (٢/ ١١٦٣).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لبدوي ص (٢١)؛ ومصطلحات التجارة الدولية لأبو أصبع ص (٣٠)؛ ومصطلحات التجارة الدولية للسويفي ص (٢٣)؛ والمعجم الشامل لمصطلحات المحاسبة والتمويل والمصارف للعلاق ص (٤٤)؛ والمعجم القانوني (٥١)؛ ومعجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية ص (٤١٩)؛ ومعجم المصطلحات القانونية ص (٣٠)؛ وأركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته للتحيوى ص (٣٩) الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م؛ والعقود الدولية لمنصور ص (٤٧٦و٤٧٩)؛ وهناك طريق آخر وهو: التسوية الودية وهي: الاتفاق على حل الخلاف أو النزاع بطريقة ودية بين الأطراف بدون اللجوء إلى القضاء أوالتحكيم. لكنه طريق لا يصار إليه في عقود التمويل المصرفي المشترك إلا نادراً؛ لأن الغالب في التمويل المجمع أن يكون الخلاف فيه أعصى من أن يحل بالتسوية الودية. ينظر: التمويل المصرفي المجمع دراسة قانونية ص (٢)؛ ومصطلحات التجارة الدولية للسويفي ص (٢٢).

في موضوع النزاع، ويكون لـديها الخـبرة والمعرفـة التامـة بالأنظمـة المحليـة والدولية المتعلقة بالقضية.

٤- لما يحققه التحكيم من الحياد، حيث إن أعضاءه لا ينتمون بوجه خـاص لجنـسية معينة، مما يبعث على الثقة في قراراته، والقبول لها.

٥- لأنه يحافظ على حسن العلاقـات بـين الطـرفين واسـتمرار التعامـل غالبـاً عـلى الأساس الذي حددته هيئة التحكيم.

٦- لأنه يمتاز عن القـضاء العـادي بقلـة النفقـات، مـع تـوفير كثـير مـن الرسـوم والمصاريف والضرائب التي يتكبدونها في القضاء العادي.

٧- أنه يوفر الوقت والجهد الكثير، حيث يتفادى فيه تعدد درجات التقاضي، وبطء الفصل في النزاع لكثرة القضايا المعروضـة عـلى القـضاء العـادي، الـذي لا يفصل فيه إلا إذا جاء دورهما، وبعد أن ينال من التأجيلات ما لا يتسع معـه صدور المتنازعين أصحاب الشأن.

٨- كون التحكيم يلتزم باللغة المعتمدة في العقد، بخـلاف القـضاء؛ فيعتمـد اللغـة الوطنية للدولة[1].

ويتم التحكيم في عقد التمويل المصرفي المشترك تحت مظلـة هيئـة التحكـيم أو لجنـة التحكيم بإحدى الطرق التالية:

١- أن يكون أعضاء الهيئة من خارج أطراف التمويل المصرفي المشترك، وذلـك بـأن

---

(١) ينظر: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ص (١٧، ٢٥)؛ والعقود الدولية ص (٤٨٢)؛ والتحكـيم للخنـين ص (٣٣)؛ والعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية للحداد ص (٧٢٧).

تعين مؤسسات التمويل الإسلامي عضواً أو أكثر في لجنة التحكيم، ويعين العميل أعضاءً بعدد أعضاء مؤسسات التمويل، ثم يتم تعيين عضو ثالث أو خامس، والمسمى فيما بعد [بالحكم]، وذلك باتفاق الطرفين.

٢- أن يكون أعضاء الهيئة ممن لهم علاقة بالتمويل المصرفي المشترك، وذلك بأن يختار الطرفان ثلاثة من المصارف الرئيسية في العقد؛ لتكون مرجعاً لهما في حالة قيام خلاف بينهما.

وهذه غالباً ما تكون في العقود كبيرة التمويل، بحيث تشارك فيه أعداد كثيرة من المصارف[1].

٣- أن يتفق الطرفان على تحديد محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية[2] بباريس جهة مختصة في الفصل في النزاع، وهذا والذي يليه يكون عادة في حالة كون العميل أو أحد أطراف التمويل يمثل دولة ما.

٤- أن يتفق الطرفان على تحديد المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن للفصل في النزاع، أو المركز العربي للتحكيم التجاري[3].

٥- أن يتفق الطرفان على اعتبار العقد والشروط الواردة فيه والمقبولة من الطرفين مرجعاً للتحكيم، على أساس أن الشروط التعاقدية، تشكل في مجموعها، قانوناً خاصاً،

---

(١) ينظر: التمويل الدولي لعجام ص (١٤٧).

(٢) محكمة التحكيم الدولية هي: جهة دولية أنشئت في باريس عام ١٩١٩م. تقوم بوظيفة التحكيم لتسوية المنازعات التجارية الدولية، فضلاً عن دراسة الوسائل التي تسمح بتبسيط قواعد المبادلات الدولية وأعرافها وتوحيدها. وهي إلى أقسام من ضمنها: محكمة التحكيم الدولية، والتحكيم فيها يتم من خلال درجات. ينظر: معجم المصطلحات التجارية والدولية للنجفي والأيوبي ص (٢٠٢).

(٣) ينظر: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ص (٢٦١و٥٥٣).

يحكم كافة جوانب العقد، دون الحاجة إلى تحديد قانون ما، وهذا ما يسمى بالعقود الطليقة[1].

وهيئة التحكيم يكون لها سلطة الفصل في كافة المسائل المتعلقة بالقضية محل الخلاف، وتعطي للطرفين فرصة عادلة للاستماع لهما، وتصدر قرارها، إما بالأغلبية وإما بالإجماع، حسب ما هو متفق عليه، ويكون قرارها نهائياً وملزماً لطرفي النزاع.

وأجرة التحكيم تكون بين الطرفين مناصفة أو حسب ما يتم الاتفاق عليه[2].

وكذا الحال لو حصل النزاع بين مؤسسات التمويل فيما بينها.

---

(١) ينظر: صياغة عقود التجارة الدولية لموسى ص (٣).

(٢) ينظر: التحكيم للخنين ص (١٢١)؛ والتأجير التمويلي في تعاملات البنوك الإسلامية لخالد (٢/ ٢٨٦).

الخاتمة

وتشتمل على:

* **أهم نتائج الرسالة.**

* **التوصيات.**

أحمد الله تعالى في ختام هذه الرسالة، وأشكره على توفيقه وإعانته لي على إتمامها، وأسأله المزيد من فضله والتوفيق لما يحبه ويرضاه.

وتتويجاً لهذه الرسالة، وبعد عرض أحكام التمويل المصرفي المشترك بأبوابه وفصوله ومباحثه ومطالبه وفروعه؛ أختمها بخاتمة تتضمن أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلالها، وما أحب أن أقدمه من توصيات على النحو التالي:

أهم نتائج الرسالة:

١- عظمة الشريعة الإسلامية وشمولها لجميع ما يستجد من النوازل بعامة والمالية بخاصة، ووفاؤها بجميع متطلبات العباد، وتنظيمها لحياتهم تنظيماً دقيقاً لما فيه مصلحتهم. وفي هذا رد على من يصمها بالجمود، أو يسعى إلى المطالبة بفصل الدين عن الأمور الدنيوية.

٢- أن أنسب عبارة في تعريف التمويل المصرفي المشترك في الاصطلاح هو:[عملية واحدة متخصصة لتوفير المال من قبل مصرفين فأكثر، تشترك في صفقة كبيرة مؤقتة يتولى إدارتها أحدها، ويقتسمون جميعًا مخاطرها وعوائدها].

٣- أهمية عقد التمويل المصرفي المشترك في المعاملات المالية للمصارف بوجه عام، وللمصارف الإسلامية بوجه خاص؛ لأن القيمة التمويلية للمصارف الإسلامية عند استقرائها يتضح منها وجود نقص في الموارد طويلة الأجل.

٤- أنه لا ضير من التعبير بكلمة بديلة عن كلمة [المصرفي] كالمؤسسات المالية؛ من هنا فما جاء في التسمية من قصر التمويل على المصارف؛ إنما هو باعتبار الأغلب والسائد فيه.

٥- أنه لا مانع من تسمية التمويل المصرفي: بالمجمع أو المشترك؛ إلا أن التمويل إذا كان صغير الحجم ولأجل قصير فالغالب في تسميته بالمشترك، بينما إذا كانت قيمة التمويل كبيرة ولأجل متوسط أو طويل فالغالب في تسميته بالمجمع.

٦- التمويل المصرفي المجمع لا يكون عادة إلا في المشاريع التي تتطلب تمويلاً ضخماً، وما يتميز به العميل من مواصفات محددة وملاءة مالية في التعامل الاقتصادي.

٧- أن التمويل المصرفي المشترك كما يكون تقديمه لمشروعات جديدة، يكون لمشروعات قائمة سواء أكان تمويلاً لأصول ثابتة، أم لرأس المال العامل، كما يكون لإعادة التمويل خاصة عند تعثر العميل في السداد إذا وفر ضمانات كافية.

٨- أن أميز ما يفرق بين التمويلين: أن التمويل المصرفي المشترك [الإسلامي] يتم التمويل فيه تبعاً لمبادلة حقيقية شرعية، والتمويل المصرفي المشترك [الربوي] يتم من خلال صفقة متمحضة للتمويل.

٩- التمويل المصرفي المشترك كان في بدايته مقصوراً على الحكومات، إلى أن تم تعميمه على الشركات والمؤسسات الكبيرة؛ وذلك للأرباح العالية التي يحققها. وأول تمويل مصرفي مشترك تم كان لدولة البرازيل في عام ١٩٧٥م.

١٠- إن أهم الأسباب التي دعت إلى ظهور التمويل المصرفي المشترك هي تراكم الودائع بالدولار الأمريكي في المصارف خارج أمريكا، سيما مع المرونة في إتمام عملية التمويل، في مقابل الإجراءات البطيئة والصعبة التي تفرضها الحكومات على مصادر التمويل الأخرى.

١١- بداية التمويل المصرفي المشترك كانت تتم على شكل قروض مشتركة بفائدة ربوية، وبفضل البنوك الإسلامية والبنوك التي تنهج في بعض معاملاتها النظام الإسلامي تحول في بعض عقوده إلى الالتزام بالضوابط الشرعية.

١٢- ينقسم التمويل المصرفي المشترك إلى عدة تقسيمات؛ فينقسم بالنظر إلى إدارته إلى نوعين: إدارة منفردة، وإدارة مشتركة؛ وبالنظر إلى هيكله إلى نوعين أيضا: تمويل ثابت، وتمويل دائري متجدد؛ وبالنظر إلى دفعاته إلى نوعين: عتيق الطراز وحديث الطراز؛ وبالنظر إلى غايته إلى ثلاثة أنواع: التمويل الجديد، ولإعادة التمويل، و لزيادة رأس المال؛ وبالنظر إلى كونه مباشراً من عدمه إلى نوعين: تمويل مباشر، وتمويل غير مباشر.

١٣- يمر التمويل المصرفي المشترك بأربع مراحل هي: مرحلة ما قبل التفويض، ومرحلة تكوين فريق الإدارة، ومرحلة الانتساب إلى تجمع المصارف، ومرحلة التوقيع على العقود وبداية التنفيذ.

١٤- يضم عقد التمويل المصرفي المشترك عادة عدة اتفاقيات على النحو التالي: اتفاقية مشاركة، اتفاقية توكيل، اتفاقية تمويل. والأوليان لا تختلفان عنهما في كل عقد.

أما اتفاقية التمويل فتختلف بحسب الصيغة التي يتم العقد من خلالها، ويتبع اتفاقية التمويل اتفاقيات أخرى تختلف بحسبها.

١٥- يقوم عقد التمويل المصرفي المشترك على ثلاثة أركان هي: الصيغة، والعاقدان في اتفاقية التمويل تحديداً، والمعقود عليه: وهو المحل الذي يرد عليه العقد.

١٦- الأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك: عبارة عن الخدمات التي يقوم بها المصرف المدير للوصول إلى معرفة صلاحية المشروع للتمويل.

١٧- الأهمية البالغة للأعمال التحضيرية في التمويل المصرفي المشترك، وأنها تتم من خلال

دراسة الجوانب اللازمة للأمان، وتقييم الجدارة التمويلية للعميل.

١٨- يطلق على المصرف الذي يقوم بالأعمال التحضيرية المدير وهو: الذي يدير الأعمال السابقة لتوقيع العقد، ويقرب العلاقة بين العميل والمصارف الممولة.

١٩- يمكن تكييف الأعمال التحضيرية في عقد التمويل المصرفي المشترك بصفتها وكالة، أو إجارة، أو جعالة، أو سمسرة، أو ثمرة منفصلة عن أصلها.

٢٠- تتمثل مستندات التمويل المصرفي المشترك فيما يلي: أ- دراسة الجدوى الاقتصادية، ب- كتاب العرض، ج- المذكرة الإعلامية، د- اتفاقيات التمويل.

٢١- تتنوع مستندات عقد التمويل المصرفي المشترك؛ فهناك المستندات التي يقدمها العميل، وهناك المستندات التي تتبادلها المصارف فيما بينها، وهناك المستندات التي تقدم للقائمين على اتخاذ القرار التمويلي، وهناك المستندات التي تنظم العلاقة بين الممولين وبين المصرف الوكيل، وهناك المستندات التي تنظم العلاقة بين المصرف الوكيل وبين أطراف أخرى يمكن إسناد أعمال معينة إليها تقتضيها طبيعة العقد.

٢٢- يدخل في إدارة العقد كل عمل سابق لتوقيعه من الأعمال التحضيرية، وإعداد الاتفاقيات وغير ذلك؛ فهذه المرحلة تسمى بإدارة التمويل المصرفي المشترك.

٢٣- لإدارة عقد التمويل المصرفي المشترك أربع صيغ: الأولى: الإدارة بطريق المشاركة، الثانية: بطريق الوساطة، الثالثة: بطريق المضاربة، الرابعة: بطريق الوكالة.

٢٤- المراد بالمصرف الوكيل في التمويل المصرفي المشترك هو: المصرف المشارك في التمويل أو المستقل الذي يكون تعامل العميل من خلاله، ويسند إليه تنفيذ اتفاقيات التمويل بعد توقيعها، بأجر أو بدون أجر.

٢٥- الفرق بين المصرف المدير والمصرف الوكيل هو: أن المصرف المدير: من يقوم

بالأعمال التي تسبق توقيع العقد، والمصرف الوكيل هو: من يقوم بالأعمال اللازمة للعقد بعد توقيعه، ويكون تعامل العميل من خلاله.

٢٦- يكيف المصرف الوكيل من حيث صلاحياته بالوكيل الخاص، ومن حيث المقابل الذي يتقاضاه غالباً بالوكيل بأجر أو الوكيل بالعمولة.

٢٧- تتمثل التزامات المصرف الوكيل في: تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، وتقديم بيان لتصرفاته عند الطلب، ودفع الضرر عن محل الوكالة.

٢٨- تتمثل أنشطة واجتهادات المصرف الوكيل في: السلطة التبعية، والسلطة الاعتيادية، والسلطة العرفية، والوكيل بحكم الضرورة.

٢٩- المهام التي تقع خارج سلطة المصرف الوكيل هي: المهام والقرارات الرئيسية غير الإدارية، ونصوص تهدف إلى إعفاءات عامة، أو إعفاءات محددة.

٣٠- أن المصرف الوكيل لا يضمن في عقد التمويل المصرفي المشترك ما لم يتعدَ أو يقصر؛ ويكون ذلك في الغش منه أو الخطأ الجسيم.

٣١- جواز أن يكون المصرف الوكيل أو وكيله إذا كان مأذوناً له في التوكيل جهة غير إسلامية شريطة أن تلتزم بالمعايير الإسلامية.

٣٢- للمصرف الوكيل أن يجري العقد مع نفسه في التمويل المصرفي المشترك، وله أن يقوم بأعمال أخرى فيه بشرط الإذن له في ذلك من المصارف الموكلة، وأن تكون وكالته مستترة عن الغير، في حين أنه ليس له أن يتولى طرفي العقد إذا كان مشاركاً في التمويل.

٣٣- المراد بالخلطة في التمويل المصرفي المشترك هي: الخلطة الحقيقية وهي: خلطة الأعيان؛ لأنها حقيقة الشركة.

٣٤- تكيف اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك بالنظر إلى كل اتفاقية على حدة على النحو

التالي: اتفاقية المشاركة تكييفها أنها شركة عنان، واتفاقية التوكيل تكيف بأنها وكالة، واتفاقية التمويل بحسبها، وتكييفها يأتي من الطريق التي تتم بها؛ فإن كانت بطريق الإجارة فهي إجارة، وإن كانت بطريق الاستصناع فهي استصناع وهكذا، وكذلك الاتفاقيات التي تتبعها.

٣٥- إذا كان عقد التمويل المصرفي المشترك تم بطريق إجارة الذمة فلا بد لجوازها من قبض الأجرة في مجلس العقد، مع جواز تأخيرها، ليومين أو ثلاثة.

٣٦- يتم ربط المستحق من العميل في التمويل المصرفي المشترك فيما يتأتى فيه ذلك بمؤشر الليبور غالباً، إضافة إلى الهامش.

٣٧- لا إشكال في ربط المستحق من العميل في التمويل المصرفي المشترك بمؤشر منضبط، وإنما الإشكال في المعيار نفسه؛ لأنه يحدد سعر الفائدة الربوية على القروض بين بنوك لندن.

٣٨- أن الغالب في عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي أنهم يقصرون العقد إذا كان بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك على هبة العين بدون دفع ثمن زائد على الأقساط الإيجارية عند توفيتها من قبل المستأجر.

٣٩- هناك بدائل عن الإجارة المنتهية بالتمليك أولى منها؛ ليتم عقد التمويل المصرفي المشترك بها وهي: إجارة حقيقية مع بيع خيار طويل الأجل، أو أن يستثني البائع منفعة المبيع مدة من الزمن معلومة، أو أن يبيع الشيء، ويرهنه على ثمنه.

٤٠- التخريج الفقهي لملكية الأصول بالنسبة لكامل الشركة إذا كان المشروع يتضمن عقدي تمويل مصرفي مشترك: أحدهما: إسلامياً، والآخر: ربوياً؛ هو أن عقد التمويل الإسلامي عقد قائم بذاته، ومستقل عن العقد الربوي، وليس مبنياً عليه، ويتم التعامل مع عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي كما لو كان وحده.

٤١- العقود التي لا تقبل الإضافة للمستقبل في التمويل المصرفي المجمع هي: التي يمكن تمليكها في الحال، والتي تقبل الإضافة للمستقبل هي: التي لا يمكن تمليكها في الحال.

٤٢- يجوز في عقد التمويل المصرفي المشترك لعاقديه أن يشترطا ما ليس فيه مخالفة شرعية.

٤٣- التخارج في التمويل المصرفي المشترك هو: خروج البنك الشريك أو العميل في التمويل عما يملكه بالبيع لغيره على سبيل التقدير. وهو جائز وفق المعايير الشرعية سواء بالنسبة للمصارف الممولة أو العميل، إذا لم ينص في العقد على أن العملية التمويلية مغلقة.

٤٤- توجد في عقد التمويل المصرفي المشترك الربوي سوق خاصة لبيع القروض المتعثرة تعرف باسم: [السوق الثانوية للقروض المشتركة المتعثرة].

٤٥- يتم التحويل في التمويل المصرفي المشترك بطرق منها: التنازل، والمشاركة من الباطن، واستبدال بسند الدين غيره.

٤٦- الوعد في التمويل المصرفي المشترك إما أن يتم من الطرفين، وهو ما يسمى بالمواعدة، وإما أن يتم من طرف واحد، سواء كانت مؤسسات التمويل أو العميل.

٤٧- ينتهي عقد التمويل المصرفي المشترك بأسباب اختيارية، وغير اختيارية؛ فمن الأولى: انتهاء مدة العقد، وتحقق غرضه، واتفاق طرفيه على حله، واجتماع حصصه في يد أحد العاقدين. ومن الثانية: فوات الأهلية، واختلاف العاقدين، واستحالة تنفيذه.

٤٨- يتولى تصفية موجودات عقد التمويل المصرفي المشترك إما المشاركون في التمويل، وإما قاسم أو مصفٍ.

٤٩- يتم تقييم موجودات التمويل المصرفي المشترك، إما بالقيمة التاريخية، وإما بقيمة التكلفة الاستبدالية، وإما بقيمة القوة الشرائية، وإما بالقيمة الجارية وهي أولاها.

التوصيات:

١- أوصي جميع المسلمين بأن لا يغتروا ببريق المصارف الربوية والتمويلات المشبوهة، بل ينظروا إلى الأشياء بمدى توافقها مع التعاليم الشرعية من عدمها.

وأوصي الباحثين على وجه الخصوص أن يعرضوا المسميات والمصطلحات التي تنشأ في بيئة غير إسلامية أو فيها، لكن ممن تأثروا بالمعاملات غير الشرعية أن يعرضوها على القواعد الشرعية، ويقوموا بطرح ما خالفها إذا لم يمكن تصحيحها من الوجهة الشرعية، كما أوصيهم ببحث الموضوعات المستجدة والعناية بها، وتسجيل الرسائل العلمية فيها؛ لكي يضيفوا إلى أنفسهم وإلى الآخرين معلومات جديدة، وأيضاً لكي لا تذهب سنو بحثهم بدون موازٍ لها.

٢- من شأن المسائل المستجدة التي لم يسبق للعلماء بحثها، أن تكون صعبة التصور؛ فتحتاج إلى قدر كبير من التأني والتأمل؛ لذا أوصي الناظر فيها بعدم التسرع بإجازة أو منع، بل ينبغي التمهل فيها،؛ فلا يصدر حكماً بشأنها إلا بعد أن يغلب على ظنه أنه تصورها تصوراً صحيحاً.

٣- أوصي المصارف والمؤسسات المالية اعتماد البدائل الشرعية الصحيحة الموافقة للأدلة بديلاً عن المعاملات المحرمة في التعاملات الاقتصادية؛ ومن ذلك اعتماد عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي بديلاً عن القروض المجمعة أو عن ما يتضمن مخالفة المعايير الشرعية.

٤- أن لا يكون واقع الناس المنتشر اليوم من حيث عقد التمويل المصرفي المشترك واشتماله على بعض المخالفات، واشتمال المعاملات المالية الأخرى أداة للضغط على تصورات الباحث في أحكام هذه العقود.

٥- أن لا يكون الربح الوفير الذي قد يحققه عقد التمويل المصرفي المشترك سبباً يجعل عاقديه يتساهلان في صياغته بما يتضمن مخالفة شرعية، أو يؤدي بهما إلى لوي أعناق النصوص الشرعية بما يتفق مع رغباتهما.

٦- وجوب تضافر الجهود للنهوض أكثر بالمعاملات المالية الشرعية، مع التشجيع للمصارف الإسلامية في ذلك.

٧- الابتعاد عن المعاملات المالية المحرمة، ومن ذلك اجتناب عقود القروض المجمعة.

٨- السعي إلى إيجاد مركز خاص بالمؤشر الإسلامي؛ ليتسنى ربط المستحقات في العقود طويلة الأجل أو متوسطته به في التعاملات الشرعية.

٩- استفادة المصارف الإسلامية من تجارب المصارف الأخرى في التعاملات المالية، ليس ذلك فحسب، بل وأن يبادروا إلى إيجاد تعاملات جديدة تلبي حاجات الناس، ولا تخالف الضوابط الشرعية.

هذا والله أعلم. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الملاحق

ويشتمل على ما يلي:

١- **ملحق رقم [١]**: المعيار الشرعي للتمويل المصرفي المجمع.

٢- **ملحق رقم [٢]**: الفتاوى والقرارات حول التمويل المصرفي المجمع.

٣- **ملحق رقم [٣]**: اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل الدراسة.

الـملحق الأول

الـمعيار الشرعي رقم: [٢٤] من المعايير الشرعية

التمويل المصرفي المجمع

نص المعيار

١ـ نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار عمليات التمويل المصرفي المجمع، سواء تلك التي تتم بين المؤسسات أو بينها وبين البنوك التقليدية، مع بيان العلاقات بين مجموع المؤسسات المشاركة، والعلاقات بين المؤسسات والعملاء.

٢ـ تعريف التمويل المصرفي المجمع:

التمويل المصر في المجمع هو: اشتراك مجموعة من المؤسسات في تمويل مشترك بموجب أي من الصيغ الاستثمارية المشروعة، وتكون للتمويل المجمع خلال مدة العملية حسابات مستقلة عن حسابات المؤسسات المشاركة.

٣ـ محل التمويل المصرفي المجمع:

يجب أن يكون محل التمويل المصرفي المجمع تمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة، ولا يجوز أن يقوم التمويل المصرفي المجمع كلياً أو جزئياً عليها أو على التمويل الربوي.

٤ـ صيغ منح التمويل المصرفي المجمع للعملاء:

يجب أن يتم تقديم التمويل إلى العملاء بصيغ الاستثمار المقبولة شرعاً ومنها:

أ. البيع مساومة أو مرابحة بالأجل أو بالتقسيط .

ب. الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك.

ج. السلم أو السلم الموازي.

د. الاستصناع أو الاستصناع الموازي.

هـ. المضاربة.

و. المشاركة الثابتة أو المتناقصة.

ز. المزارعة أو المساقاة أو المغارسة.

ح. الصكوك الاستثمارية.

٥ـ مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع:

٥/ ١- الأصل أن يتم التمويل المصرفي المجمع بين المؤسسات المالية الإسلامية.

٥/ ٢- لا مانع شرعاً من اشتراك البنوك التقليدية مع المؤسسات الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع ما دامت المشاركة والتمويل يتمان وفق الصيغ الإسلامية المشروعة.

٥/ ٣- الأصل أن تكون قيادة التمويل المصرفي المجمع لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية، ولا مانع شرعاً من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصر في المجمع ومبادرته بوضع آليات وشروط إدارة العملية منفرداً أو بمشاركة المؤسسات المالية الإسلامية، طالما كانت العقود شرعية وموضع الأنشطة ونوع التمويل يتم وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

٥/ ٤- يجب أن يتم تنظيم وتنفيذ ومتابعة التمويل المصرفي المجمع بإشراف هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المشاركة في التمويل، ويفضل تكوين لجنة مشتركة من تلك الهيئات يكون قرارها ملزماً لتك المؤسسات.

٥/ ٥- لا مانع من تقديم التمويل المصرفي المجمع من مؤسسات مالية إسلامية لحصة من مشروع واحد في حين إن الحصة الأخرى ممولة من جهات أخرى بطرق تقليدية بشرط الفصل بين حسابات التمويلين، وطريقة قيادة وإدارة كل منهما، علماً بأن الإقراض والاقتراض الربوي حرام شرعاً ومسؤوليته على من قام به.

٦ـ الأسباب المشروعة للعلاقة بين أطراف التمويل المصرفي المجمع:

يمكن أن يتم اشتراك المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع وفق إحدى الطرق الآتية:

أ. المضاربة: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بدور المضارب، وتنفرد بإدارة العمليات وفقاً لشروط عقد المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم [١٣] بشأن المضاربة.

ب. المضاربة: مع الإذن للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم [١٣] بشأن المضاربة الفقرة رقم ٨/ ٩.

ج. المشاركة: بحيث تقوم المؤسسات مجتمعة بتقديم التمويل، وتتحمل المؤسسات الخسارة بقدر مساهمة كل مؤسسة، وتوزع الأرباح حسب الاتفاق، وفي هذه الحالة يمكن أن تختار المؤسسات لجنة مشتركة للإدارة، أو تفوض إحدى المؤسسات بإدارة الشركة مع زيادة حصتها في الربح أو بمقابل محدد بشرط إبرام عقد إدارة معها منفصل عن عقد الشركة. وينظر المعيار الشرعي رقم [١٢] بشأن الشركة [المشاركة] والشركات الحديثة.

د . الوكالة بأجر معلوم: بشرط أن يكون التوكيل بعقد مستقل، وأن يكون العمل موصوفاً والزمن مقدراً، ويستحق الوكيل الأجرة سواءً تحققت أرباح أو لا، ويمكن أن يستحق الوكيل حافزاً بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة من الربح إذا زادت الأرباح عن حد معين دون إخلال باستحقاق المؤسسات ربح مساهمتها إن وجدت. وينظر المعيار الشرعي رقم[٢٣] بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

هـ. الوكالة دون أجر: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بإدارة العملية دون مقابل عن عملها، والربح كله للأطراف الممولة بما فيها المؤسسات بالنسبة لمساهمتها إن وجدت.

٧ـ الأعمال التحضيرية والعمولات:

٧/ ١ – يجوز للمؤسسة القائدة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها، مثل دراسة الجدوى للعملية، والتنظيم، وتجميع المشاركين، وإعداد العقود ونحو ذلك سواءً كانت تلك العمولة بالتكلفة أو بأقل أو بأكثر، وسواءً عهد إلى المؤسسة بالإدارة أو لم يعهد إليها بالإدارة [مع مراعاة البند ٦، د، هـ].

٧/ ٢ – ولا يجوز الحصول على عمولة الارتباط. وينظر المعيار الشرعي رقم[١٧] بشأن صكوك الاستثمار والمعيار الشرعي رقم[٨] بشأن المرابحة للآمر بالشراء البند[٢/ ٤/ ١].

٨ـ تضمين المصرف المدير وكفالته:

٨/ ١ – مدير عملية التمويل المصر في المجمع يده يد أمانة، فلا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، سواء أكـان مـضارباً، أم مـشاركاً، أم وكـيلاً .وينظـر المعيـار الشرعي رقم [٥] بشأن الضمانات البند[٢/ ٢/ ٢].

٨/ ٢ – لا يجوز للمدير على أساس المضاربة أو المشاركة أن يكفـل المـدينين لـصالح شركائـه أو أرباب المال، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم، وينظر المعيار الشرعي رقم [٥] بشأن الضمانات البند [٢/ ٢/ ٢]، والمعيار الشرعي رقـم [٢٣] بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند [٥/ ٢] بشأن الجمع بين الوكالة والكفالة.

٩ـ أسعار الصرف:

٩/ ١ – يجب تحديد عملة معينة للتمويل المصرفي المجمع، ويمكن للأطراف المـشاركة أن تقـدم مشاركاتها بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجـراء تقـويم لهـا بتحويلهـا إلى عملـة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم مبلغ المساهمة.

٩/ ٢ – يجوز لأي من المؤسسات المشاركة تسلم أرباحها وحقوقها بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح والحقوق.

٩/ ٣ – لا يجوز أن يقدم وكيل الاستثمار أو أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار العملات، وينظر المعيار الشرعي رقم [١] بشأن المتـاجرة في العملات البند٢/ ٩ فقرة [ج].

١٠ـ التخارج في التمويل المصر في المجمع:

١٠/ ١ – يجوز الاتفاق على أن تكون عمليـة التمويـل المـصرفي المجمـع مغلقـة لا يـسمح فيهـا بالتخارج حتى موعد التصفية.

١٠/ ٢- يجوز تخارج إحدى المؤسسات من عملية التمويل المصرفي المجمع لطرف أجنبي أو لأحد الشركاء قبل تصفية العملية حسب شروط التعاقد، وبالقيمة التي يتم الاتفاق عليها في حينه إذا كانت النقود والديون تابعة للأصول [الأعيان والمنافع] والحقوق المالية، وإلا فيجب مراعاة أحكام الصرف والتعامل في الديون. ولا يجوز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة الاسمية أو بضمان حد معين من الأرباح. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم [١٧] بشأن صكوك الاستثمار، والمعيار الشرعي رقم [٢] بشأن الأوراق المالية [الأسهم والسندات].

١١ـ تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ = ٢ أيار [مايو]٢٠٠٥م.

ملحق [ب]

مستند الأحكام الشرعية

*** مشروعية التمويل المصرفي المجمع:**

مستند مشروعية التمويل المصرفي المجمع هو جواز المشاركة وعدم وجود محظور.

*** محل التمويل المصرفي المجمع:**

مستند القول بوجوب أن يكون محل التمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة هو أن في ذلك امتثالاً للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تحرم التعامل الربوي والتعامل بالخمور والمخدرات والمقامرة والخنزير والذبائح المحرمة والبغاء والملاهي والتماثيل والتصرفات غير الجائزة مثل الاحتكار والغش والرشوة والتطفيف وجميع صور البيع الممنوعة....إلخ [٢].

*** مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع وجواز تولي البنوك التقليدية قيادة التمويل المصرفي المجمع:**

مستند جواز مشاركة المسلم لغير المسلم وعدم الحكم عليها بالفساد والبطلان إلا إذا تناولت المشاركات معاملات غير جائزة شرعاً هو أن العبرة بالتعامل من حيث مشروعيته سواء صدر من مسلم أو غير مسلم وهذا ما أقرته ندوة البركة [٣] وهو نفس ما ذهبت إليه الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي [١٩٩٥]. وأما الحديث المروي عن النبي ﷺ إنه (نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم)؛ فعلة النهي وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة منتفية في حال اتخاذ الضمانات الكافية لمنع حدوث ذلك، وكذلك علة الكراهة عند الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف تنتفي إذا خلت المشاركة من المعاملات غير المشروعة في حال النص على التزام المؤسسة التقليدية القائدة بأحكام المعاملات الشرعية ومراقبة هيئات الرقابة الشرعية وإشرافها على كل مراحل التمويل المصر في المجمع.

*** الأعمال التحضيرية والعمولات:**

مستند الحصول على مقابل عن الأعمال التحضيرية [عمولة] هو أن الانتفاع بهذه الأعمال حاصل لكل الأطراف المشاركة، ولم يترتب عليها محظور شرعي، والمستند الشرعي لكون المقابل بالتكلفة أو أقل أو أكثر أن ذلك من الشرط الجائز وبما وقع عليه التراضي، وهو فتوى ندوة البركة لعام ١٩٩٤م، والندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي لعام ١٩٩٥.

مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلاً للمعاوضة.

*** ضمان وكفالة المصرف المدير:**

مستند القول بأن المصرف المدير لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، أن المصرف المدير أحد الشركاء في عملية التمويل، ويد الشريك يد أمانة لا تتحمل أي ضمان، ولا يجوز النص على ذلك الضمان؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات، ولكن يتحمل المصرف المدير مسؤولية التعدي ،والتقصير، والتدليس، والخداع، في الدارسات المعدة؛ لأنه يكون حينئذ أحدث وبتعمد ضرراً يجب عليه تحمله.

مستند القول بأنه لا يجوز للمصرف المدير على أساس المضاربة والمشاركة أن يضمن المدينين لصالح شركائه ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم، هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأسمال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً .

مستند القول بأنه يجوز للمصرف المدير للعملية على أساس الوكالة أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكالة هو أنه إذا كانت الوكالة غير مشروط فيها الكفالة ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً حتى ولو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

* **أسعار الصرف:**

مستند جواز أن تقوم الأطراف المشاركة في العملية بالإسهام بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم المساهمة، حديث ابن عمر ﷺ أنه قال: قلت: يا رسول الله:[إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانيروآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه فقال ﷺ: (لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) وكذلك فيها معنى اجتماع الصرف و الحوالة الذي أجازه قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٨٤/ ٩.

وهو المستند الشرعي أيضاً للقول بجواز اشتراط المؤسسات المشاركة تسلم أرباحها وحقوقها كافة بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح.

المستند الشرعي لعدم جواز تقديم أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار الصرف هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً .

* **ضوابط التخارج:**

مستند جواز الاتفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية هو أنه اشتراط صحيح لا ينافي مقتضي العقد، ولا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً، ولا يتعلق به غرض يورث التنازع [١٠]، ولذلك وجب الوفاء لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

والمستند الشرعي لعدم جواز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة السوقية أو بضمان حد معين من الأرباح هو أن في ذلك الشرط من حقيقة أو شبهة الربا، ولما فيه من ضمان حصة الشريك من قبل شريكه؛ ولأنه يقطع المشاركة في الربح وذلك ممنوع شرعاً.

الملحق الثاني

الفتاوى والقرارات حول التمويل المصرفي المجمع

القرار(٦٩٧)

للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي

السنة الثالثة ــ الدورة الثالثة

٥/ ١١/ ١٤٢٢هـ ـ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٥م

مرفق ١٢ بمحضر الاجتماع ١١٤/ ٣/ ٣.

الموضوع : إجازة الشركة في مشروع الشعيبة [٣] للمياه وتوليد الطاقة.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصر فيه للاستثمار في اجتماعها الرابع عشر بعد المائة، السنة الثالثة، الدورة الثالثة، يومي الثلاثاء والأربعاء ٤و٥/ ١١/ ١٤٢٦هـ ـ ٦و٧/ ١٢/ ٢٠٠٥م، في مدينة الرياض، مبنى الإدارة العامة، قاعة اجتماعات الهيئة الشرعية، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للشركات؛ للنظر في دخول الشركة في تمويل مشروع الشعيبة [٣] للمياه وتوليد الطاقة، وما يتطلبه ذلك من النظر في خمس اتفاقيات تتعلق بتمويل المشروع، والذي سيتم على النحو الآتي:

١) تشترك شركة الراجحي مع عدد من البنوك يعبر عنها بمؤسسات التمويل الإسلامي في تمويل المشروع، وتبرم هذه المؤسسات فيما بينها اتفاقية مشاركة في الأصول.

٢) توكل مؤسسات التمويل الإسلامي المشتركة واحد ة منها ـ بموجب اتفاقية توكيل ـ ليكون وكيلاً عنها فيما يتعلق بالتمويل يعبر عنه بوكيل التسهيلات الإسلامية.

٣) تؤجر مؤسسات التمويل الإسلامي شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة أصولاً موصوفة في الذمة، ويُعلَّق تمليك المستأجر لهذه الأصول على سداده جميع دفعات الإجارة، وينظم ذلك اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

٤) توكل مؤسسات التمويل الإسلامي شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة ـ بموجب اتفاقية وكالة ـ في التعاقد مع المقاول لإنشاء الأصول.

٥) توكل مؤسسات التمويل الإسلامي شركة الشعيبة ـ بموجب اتفاقية وكالة خدمات ـ في التعاقد مع من يتولى التأمين وصيانة الأصول.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة التنفيذية في الموضوع بعد دراستها له في من اجتماعاتها.

وبعد الاطلاع على القرار ذي الرقم [٦٣٥] والتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٥هـ، وموضوعة: إجازة نموذج تمليك لعين مؤجرة معلق على السداد.

وبعد الاطلاع على القرار ذي الرقم [٦٥٠] والتاريخ ٢/ ١٢/ ١٤٢٥هـ، وموضوعة: حكم الإجارة بأجرة متغيرة.

وبعد الاطلاع على القرار ذي الرقم [٦٦٣] ٢٨/ ٢/ ١٤٢٦هـ، وموضوعه: حكم إجارة الموصوف في الذمة مع تأجيل الأجرة أو تقسيطها، وحكم مقاولة المستأجر لإنشائه.

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة وإجراء جملة من التعديلات قررت الهيئة ما يأتي:

أولاً: لا مانع من دخول الشركة في مشروع تمويل الشعيبة [٣] وتوقيعها على الاتفاقيات المنظمة لذلك بالصيغة المعدَّلة من الهيئة، وتلك الاتفاقيات هي: اتفاقية مشاركة في الأصول، واتفاقية توكيل، واتفاقية إجارة موصوف في الذمة، واتفاقية وكالة، واتفاقية وكالة خدمات.

ثانياً: على الشركة أن تلتزم بالآتي:

١. أن تدقق في النسخ الإنجليزية للاتفاقية لتكون مطابقة تماماً للنسخ العربية المرفقة، وتعرض النسخ الإنجليزية ـ بعد انتهائها ـ على أمانة الهيئة الشرعية.

٢. أي تعديل يطرأ على الاتفاقيات قبل توقيعها فيجب أن يعرض على الهيئة الشرعية.

٣. يكون توقيع الاتفاقيات الواردة في صدر القرار وفق الترتيب الآتي: اتفاقية مشاركة في الأصول، ثم اتفاقية توكيل، ثم اتفاقية إجارة موصوف في الذمة، ثم اتفاقية وكالة، ثم

اتفاقية وكالة خدمات.

٤. ألا يوقع الوكيل [شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة] العقد مع المقاول إلا بعد توقيعه اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة، واتفاقية وكالة.

٥. أي اتفاقية تنظم علاقة بين مؤسسات التمويل الإسلامي وأي طرف آخر فيجب أن تعرض على الهيئة الشرعية، وألا تدخل الشركة فيها إلا بعد إجازتها من الهيئة الشرعية.

وتؤكد الهيئة أن قرارها هذا بشأن الدخول في تلك الاتفاقيات مختص بالجانب الشرعي فيها، دون جانب الصياغة أو الجوانب الأخرى، وتتحمل الجهة المختصة في الشركة مراعاة ما تتحقق به مصلحتها.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهيئة الشرعية.

عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيساً)　　عبد الله بن سليمان بن المنيع (نائباً للرئيس).

أحمد بن علي سير المباركي (عضواً)　　أحمد بن عبد الله بن حميد (عضواً).

عبد الله بن محمد بن خنين (عضواً)　　إبراهيم بن عبد الله الجربوع(عضواً).

عبد الرحمن بن صالح الأطرام (عضواً وأميناً).

القرار [٥٣٦]

للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي

السنة الرابعة ــ الدورة الثانية

١٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ

مرفق ٤٧ بمحضر الاجتماع ٥٨/ ٤/ ٢

الموضوع: التمويل التجميعي.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد، وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفيه للاستثمار في اجتماعها الثامن والخمسين، السنة الرابعة، الدورة الثانية، أيام الثلاثاء والأربعاء والخميس ١١و١٢و١٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ - ٢٠و٢١و٢٢/ ٨/ ٢٠٠٢م، في مدينة الطائف، فندق المسرة، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من مجموعة الاستثمار والعلاقات الدولية؛ للنظر في إجازة نشاط التمويل التجميعي، تتولى فيه الشركة البحث عن المشروع الاستثماري ومن ثم دراسته من الناحية الفنية والائتمانية، وتقدمه بصفته فرصة استثمارية، ثم تدعو عدداً من المؤسسات المالية للمشاركة في تمويله، وذلك مقابل أن تحصل الشركة على نسبة من مبلغ التمويل مقابل جهودها سابقة الذكر، كما أنها قد تكون مشاركة بمالها فيكون لها حصتها من الربح أسوة بالمؤسسات المشاركة.

وبعد الاطلاع على القرار ذي الرقم [٢١٥] والتاريخ ٢٠/ ١٤١٦،٢هـ الذي أجاز نشاط التمويل الجماعي على أساس المضاربة.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة التنفيذية للهيئة في الموضوع.

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة قررت الهيئة ما يأتي:

أولاً: يجوز العمل بأسلوب التمويل التجميعي على أن يتم بعقود شرعية، وتكون الإدارة لشركة

الراجحي أو لمصرف إسلامي خاضع للرقابة الشرعية، ولا مانع أن يكون تـولي شركـة الراجحـي لهـذا الأمر على سبيل الإجارة أو على سبيل المضاربة مع الالتزام بالـضوابط الـشرعية الـواردة في القـرار ذي الرقم [٢١٥].

ثانياً: على الجهة المعنية أن تعرض على الهيئة العقود والاتفاقيات والـنماذج عنـد الـدخول في أي عملية تمويل تجميعي؛ للنظر في إجازتها.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهيئة الشرعية

عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيساً) عبد الله بن سليمان المنيع (نائباً للرئيس).

عبد الله بن عبد الرحمن البسام (عضواً) عبد الله بن عبد الله الزايد (عضواً).

أحمد بن علي سير المباركي (عضواً) أحمد بن عبد الله بن حميد (عضواً).

عبد الله بن محمد بن خنين (عضواً) إبراهيم بن عبد الله الجربوع (عضواً).

عبد الرحمن بن صالح الأطرام (عضواً وأميناً)

قرار رقم [٢١٥]

للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي

الموضوع: التمويل الجماعي

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصر فيه للاستثمار على السؤال الوارد من المشرف العام لإدارة الرقابة الشرعية ونصه:

ترغب الشركة في إدخال مايمسى بالتمويل الجماعي ضمن أنشطتها وقد أحيل لإدارة الرقابة الشرعية دراسة هذا الأمر ورفعه للهيئة الشرعية، وبغرض توضيح هذه العملية نرفق لكم بعض الملاحظات التي تم استفادتها من البحث الخاص بشرح تجربة مصرف فيصل الإسلامي ــ البحرين ــ في تنفيذ هذه العملية:

أولاً: طبيعة العملية والهدف منها:

عندما يتاح لبنك معين إجراء عملية مرابحة للآمر بالشراء لصالح عميل معين وبعد التفاوض معه على الأسعار والمدة والشروط والأحكام الأساسية يدعو بنوكاً أخرى للمشاركة معه في هذه العلمية مقابل نسبة محددة من عائد العملية.

وتمكن هذه المعاملة من تجميع الموارد المختلفة [أموال وكفاءات في مجال الائتمان والتسويق والمتابعة] والمشاركة في تمويل عمليات ضخمة المبالغ. وتوزيع حجم المخاطر وتحسين جودة الائتمان.

ثانياً: تتركب العملية من عقدين شرعيين هما المضاربة والمرابحة للآمر بالشراء؛ فأما المضاربة فتحكم العلاقة بين البنك المنفذ للعملية والبنوك المدعوة للمشاركة، وأما المرابحة للآمر بالشراء فتحكم العلاقة بين البنك المنفذ للعملية والعميل الآمر بالشراء.

ثالثاً: [١] تبين أن البنك المنفذ للعملية يتحصل على مصاريف وأتعاب ثابتة من إجمالي مبلغ التمويل بغض النظر عن نتيجة العملية، وذلك مقابل تحمل تنفيذ العملية، بالإضافة إلى حصته من ربح العملية.

[٢] تبين أن البنك المنفذ للعملية يقوم بتوكيل العميل الآمر بالشراء بشراء البضاعة وبيعها لنفسه نيابة عن البنك المنفذ في أساس المرابحة.

وبغرض البحث في مدى إمكانية قيام شركة الراجحي المصرفيه للاستثمار بهذه العملية نرفع لكم صيغة اتفاقية مضاربة خاصة التي تطبق وفقاً لها هذه العملية في مصرف فيصل الإسلامي ـ البحرين ـ مع ملاحظة الآتي:

(١) دراسة مدى استحقاق الشركة لأتعاب خلاف حصتها من الأرباح .

(٢) إمكانية تكييف العلاقة بين البنك والبنوك المشاركة على أساس غير عقد المضاربة [شركة العنان مثلاً].

(٣) إمكانية تنفيذ عمليات خلاف المرابحة للآمر بالشراء [عمليات إستصناع مثلاً].

وبعد تأمل الهيئة في السؤال المذكور توصلت لمايلي:

تري الهيئة أن عملية التمويل الجماعي لامانع منها شرعاً، إذا التزم فيها بالضوابط الشرعية، بل إنها طريقة تساعد على تذليل مصاعب التمويل في العمليات الكبيرة تحت عقد المضاربة.

ولكن البند [ثالثاً] المتضمن أن البنك المنفذ للعملية يتحصل على مبلغ ثابت من إجمالي مبلغ التمويل [أي من رأس مال المضاربة] مقابل تحمله تنفيذ العملية، هذا البند غير مقبول شرعاً؛ إذ لا يجوز للمضارب بحال من الأحوال أن ينحت من رأس المال شيئاً لنفسه أبداً، وانما حقه في حصة من الأرباح، وله أن يشترط لأجل جهده في المضاربة زيادة في حصة الأرباح عن حصة العائد على رأس المال يتفق عليها.

أما تكييف العلاقة بين البنك المنفذ والبنوك الأخرى المشاركة على أساس شركة غير المضاربة كشركة العنان فغير ممكن لأن علاقته بالبنوك الأخرى هي في المساهمة برأس المال فقط وللمضارب أن يقوم بتنفيذ المضاربة بتطبيق أي عقد من العقود الشرعية كالاستصناع، والسلم، والإجارة، والمرابحة، بشروطها الشرعية.

وينبغي التنبيه هنا فيما لو قررت شركة الراجحي أن تنفذ هذه العملية أن تلتزم بما سبق أن قررته الهيئة الشرعية من ضوابط لتنفيذ هذه العقود ومن ذلك عـدم جـواز توكيـل العميـل في شراء البـضاعة وبيعها لنفسه والقيام بكل إلا جراءت وذلك لتنفيذ العقود على وجهها الحقيقي الصحيح، وللبعد فيهـا عن الصورية.

هذا ما ظهر للهيئة، وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الهيئة الشرعية

عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل [رئيس الهيئة]

صالح بن عبد الرحمن الحصين [نائب الرئيس]

مصطفى أحمد الزرقاء [عضو] عبد الله بن عبد الرحمن البسام [عضو]

يوسف القرضاوي [عضو] عبد الله بن سليمان بن منيع [عضو]

التمويل المصرفي المجمع

ضمن قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي

أ ـ التمويل المصرفي المجمع يجب أن تكون موضوعات أنشطته استثمارات مشروعة، كعقود البيع الآجل مساومة أو مرابحة، أو التأجير، أو السلم، أو الاستصناع ، أو غيرها من العقود والصيغ المشروعة. وهو بهذا يختلف عن التمويل المصر في المجمع القائم على الإقراض الذي تزاوله البنوك الربوية.

ب ـ لا ما نع من اشتراك بنوك ربوية مع البنوك ا لإسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أواتخاذ أو غلبتها في اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي.

ج ـ يمكن أن يقوم تجمع المصارف على إحدى الصيغ التالية:

١ـ المضاربة، بقيام أحد المصارف بدور المضارب وينفرد باتخاذ القرارات الإدارية، سواء اشترك في التمويل أم لم يشترك.

٢ـ المشاركة، باشتراك المصارف في إدارة العمليات، واختيار لجنة للتنفيذ تمثل فيها جميع المصارف المشاركة.

٣ـ الوكالة بأجر،مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة بأن يكون الأجر مقطوعاً أو نسبة من رأس المال مع تقدير العمل بالوصف المحدد أو الفترة الزمنية لتكون الأجرة معلومة. [وهذه الفتوى تأكيد للفتوى الرابعة للندوة السابعة للحلقة الفقهية الثانية].

د ـ الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر، ومن الأعمال التحضيرية دارسة الجدوى، وإعداد الصيغ والعقود، والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل وبالمصارف [وهذه الفتوى مكملة للفتوى الأولى للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى المتعلقة بإنشاء الصناديق الاستثمارية].

التمويل المصرفي المجمع

ضمن قرارات وتوصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي

أ ـ المقصود بالتمويل المصرفي المجمع دخول مجموعة من الشركات (المؤسسات المالية) في عملية استثمارية مشتركة، بقيادة إحداها عن طريق واحدة من الصيغ المشروعة، وتكون للمجموعة خلال مدة العملية شخصية مستقلة عن شخصيات الشركات المشتركة.

ب ـ يجب أن تكون الأنشطة التي تجريها المجموعة من الطرف المتعامل معها مشروعة، كعقود بيع الأجل مساومة أو مرابحة، أو التأجير أو السلم الاستصناع، وهذا أبرز وجوه الاختلاف عن التمويل المصرفي المجمع القائم على الإقراض بفائدة. وليس هناك ما يمنع من اشتراك بنوك ربوية في المجموعة، شريطة التزامها بالأحكام الشرعية المطبقة في عملية التمويل، وعدم انفرادها بإدارة العملية أو غلبتها في اتخاذ القرارات ذات الصلة بالجوانب الشرعية.

ج ـ الصيغ الشرعية المتاحة لإدارة العملية يمكن أن تكون المشاركة مع قيام أحد المصارف بالإدارة، أو المضاربة بين المصرف المدير وبقية المصارف ولو اشترك في التمويل، أو الوكالة بأجر أو بدونه، أو الإبضاع بالعمل دون مقابل عن عمله والربح كله للأطراف الممولة، أو السمسرة بالتوسط بأجر في العملية.

د ـ الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرفي المبادر لطرح مشروع التمويل يحق له تقاضي مقابل عنها بما يقع عليه التراضي، سواء عهد إليه بالإدارة أو لا.

هـ مدير التمويل أمين لايضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ويجوز للمصارف المشاركة أن تشترط تسليم أرباحها إليها بعملة معينة مغايرة لعملة التمويل، ويكون الصرف عندئذ بسعر يوم التسليم.

و ـ يجوز لأي مشارك الانسحاب من عملية التمويل المجمع متى شاء، بشرط عدم الإضرار بالباقين،كما يجوز التخارج بين أي مشارك وبين الباقين قبل تصفية العمليات بما يقع التراضي عليه، مع مراعاة الضوابط الشرعية للتداول والتخارج.

الـملحق الثالث

اتفاقيات التمويل المصرفي المشترك

- محل التطبيق -

اتفاقية المشاركة بين المصارف الممولة.

اتفاقية توكيل.

اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

اتفاقية وكالة.

اتفاقية وكالة خدمات.

أولاً: اتفاقية المشاركة

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية
مشاركة في الأصول
فيما بين
مؤسسات التمويل الإسلامي
مؤرخة في (.....)
لتمويل شركة الشعيبة للماء والكهرباء
شاملا ، من بين أمور أخرى،
إنشاء وتشغيل محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه – المرحلة الثالثة
والمرافق الأخرى الواقعة في منطقة الشعيبة ، المملكة العربية السعودية

المحتويات

جرى إبرام اتفاقية المشاركة في الأصول هذه
فيما بين:
مؤسسات التمويل الإسلامي المدرجة في الجدول ١ (مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات) ويشار إليها في هذه الاتفاقية بـ (مؤسسات التمويل الإسلامي).

تمهيد:

أ- تعزم شركة الشعيبة للماء والكهرباء(ويشار إليها في هذه الاتفاقية بـالشركة) تصميم وإنشاء وتشغيل وصيانة محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه – المرحلة الثالثة ، الذي يتألف من ثلاث وحدات لتوليد الطاقة، واثنتي عشرة وحدة لتحلية المياه ومرافق التخلص من الرماد ash وملحقاتها مع التجهيزات الأساسية، شاملا الأصول ومرافق معينة للربط مع محطة الشعيبة الثانية Shoaib-٢ plant ("المشروع").

ب- وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي مجتمعة على المشاركة في امتلاك أصول محددة من المشروع، بالمبالغ المحددة في الجدول (١)، وذلك بغرض تأجير هذه الأصول إلى الشركة بموجب اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

ت- اتفقت مؤسسات التمويل الإسلامي على أنها ستعين واحداً منها وكيلاً لها للتصرف فيما يتعلق بالمشروع،(ويشار إليه في هذه الاتفاقية بـوكيل التسهيلات الإسلامية).

ث- تعزم أطراف هذه الاتفاقية الدخول في ترتيبات مع الشركة بحيث يدخل وكيل التسهيلات الإسلامية Islamic Facility Agent بالنيابة عن مؤسسات لتمويل الإسلامي في (١) اتفاقية إجارة موصوف في الذمة specified lease agreement لتأجير الأصول إلى الشركة ، و (٢). اتفاقية وكالة مع الشركة (بصفة وكيل) لتأمين وإنجاز أعمال التصميم والإنشاء والتجهيز للتشغيل وتسليم الأصول من قبل المقاول

وبناء عليه، فقد تم الاتفاق على ما يلي:

١- يعد **التمهيد** الوارد أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

٢- التعريفات والتفسير

٢-١ تعريفات

في هذه الاتفاقية:

" **اتفاقية التوكيل** Agency Agreement" تعني الاتفاقية التي ستبرم بين مؤسسات التمويل الاسلامي ووكيل التسهيلات الاسلامية والتي وافقت فيها مؤسسات التمويل الاسلامي على تعيين وكيل التسهيلات الاسلامية فيما يتعلق بالمشروع.

"**الأصول** Assets" تعني الأصول المدرجة في الجدول ٣ (الأصول)، وأي أصول أخرى يتفق بشأنها بين وكيل التسهيلات الإسلامية والشركة (بصفة وكيل).

"**اتفاقية التنازل** Assignment Agreement" تعني الاتفاقية المشار إليها في البند ٦-٢ (إجراء التحويلات)، بالصيغة المنصوص عليها في الجدول (٢) (اتفاقية التنازل).

"**المقاول** Contractor" تعني (سيمنس أدتينجيزيلشافت ودوسان للصناعات الثقيلة).

"**عقد هندسة وشراء وإنشاء** EPC Contract" تعني الاتفاق المعقود بين الشركة والمقاول للقيام بأعمال التصميم والهندسة والشراء وإنشاء المشروع.

"**مستندات التمويل** Finance Documents" تعني :

(أ) هذه الاتفاقية،

(ب) اتفاقية توكيل.

(ت) اتفاقية إجارة موصوف في الذمة
(ث) اتفاقية الوكالة
(ج) اتفاقية وكالة خدمات.
(ح) كل اتفاقية تنازل،
(خ) أي اتفاقيات أخرى (بشرط ألاتخالف الشريعة الإسلامية) -كاتفاقية شروط عامة- تحدد من قبل وكيل التسهيلات الإسلامية بموافقة الشركة (التي يتعين عليها عدم الامتناع أو تأخير هذه الموافقة لغير سبب معقول).

"**اتفاقية إجارة موصوف في الذمة** Specified Lease Agreement" تعني الاتفاقية التي تبرم بين وكيل التسهيلات الإسلامية باسم ونيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي والشركة (المستأجر)، والتي تقوم مؤسسات التمويل الإسلامي بموجبها، من بين أمور أخرى، بتأجير الأصول إلى الشركة.

"**تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة** Specified Lease Commencement Date" يكون له المعنى المحدد لهذا المصطلح في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

"**المبلغ الأساس لإجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Base Amount" يكون له المعنى المحدد لهذا المصطلح في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**التزامات التسهيلات الإسلامية** Islamic Facility Obligations"تعني في أي وقت:

١. قبل تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة، مجموع الدفعات المرحلية Phase Paymentsالمدفوعة قبل ذلك الوقت.
٢. في نفس أو بعد تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة، المبلغ الأساس للإجارة الموصوفة في الذمة في أي وقت.

"**المشاركة** Participation" تعني ، فيما يتعلق بأي مؤسسة تمويل إسلامي وباستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، المبلغ المبين مقابل اسم مؤسسة التمويل المعنية في الجدول ١ (مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات) والذي يمكن زيادته أو تخفيضه من خلال التنازلات أو التحويلات وفقا لأحكام البند ٦-١ (التحويلات التي تجري من قبل مؤسسات التمويل الإسلامي).

"**الدفعة المرحلية** Phase Payment" يعني كل دفعة يتم سدادها للمقاول عن طريق وكيـــل التسهيلات الإسلامية فيما يتعلق بإنشاء الأصول.(مجموعها يساوي إجمالي المشاركات)

"**تاريخ الدفعة المرحلية** Phase Payment Date" يعني تاريخ الدفعة المرحلية طبقا للجدول (٢) في اتفاقية الوكالة (جدول الدفعات المرحلية)، أو إذا لم يكن ذلك اليوم يوم عمل فيكون تاريخ يوم العمل التالي.

"**النسبة المعنية** Relevant Proportion" تعني ، فيما يخص أي مؤسسة تمويل إسلامي، النسبة التي تتحملها من جراء مشاركتها إلى إجمالي المشاركات.

" **اتفاقية وكالة خدمات** Service Agency Agreement " تعني الاتفاقية التي تبرم بين شركة الشعيبة للمياه والكهرباء (كوكيل خدمات) ووكيل التسهيلات الاسلامية .

"**اتفاقية الوكالة** Wakala Agreement" تعني الاتفاقية التي تبرم فيما بين وكيل التسهيلات الإسلامية ، باسم أو بالنيابة عن كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي، وبين الشركة (الوكيل)، والتي بموجبها، يتعين على مؤسسات التمويل الإسلامي أن تقوم، من بين أمور أخرى، بتعين الشركة للتصرف بصفة وكيل لها فيما يتعلق بعقد الهندسة والشراء والإنشاء EPC Contract المبرم بين الشركة والمقاول.

"**تاريخ التشغيل التجاري للمشروع** Project Commercial Operation Date" تعني التاريخ الذي استكمل فيه فحص جميع وحدات توليد الطاقة وتحلية المياه الثلاث شاملا مرافق الكهرباء الخاصة بها ومرافق الوقود الخاصة بها في محطة الشعيبة – المرحلة الثالثة والتأكد من جاهزيتها لمباشرة العمل للاستخدام التجاري.

٢-٢ **التفسير:**

أي إشارة في هذه الاتفاقية إلى:

(أ) أي مؤسسة تمويل إسلامي أو أي شخص آخر يجب أن يفسر على أنه يتضمن أي من ورثته أو المفرغ لهم أو المتنازل لهم (وأي من خلفهم) وفقا لمصالحهم المعنية،

(ب) أي "يوم عمل business day" يجب أن يفسر على أنه إشارة لأي يوم (ما عدا أيام الجمعة والسبت والأحد) التي تفتح فيه البنوك أبوابها بوجه عام لممارسة أنشطة العمل في كل من لندن والرياض ونيو يورك.

(ج) أي "بند" Clause ، ما لم يشار لخلاف ذلك، يجب أن يفسر على أنه إشارة إلى بند من بنود هذه الاتفاقية،

(د) عبارة "شاملا including" يجب أن تفسر على أنها تعني "شاملا من غير تحديد"،

(هـ) أي "شخص person" يجب أن تفسر على أنها تعني إشارة لأي شخص، مؤسسة، شركة، أو مؤسسة عامة عائدة لأي جهة حكومية أو ولأي أو وكالة أي أي ولاية أو أي مشاركة أو شراكة (سواء كان لها شخصية قانونية مستقلة أو عدمه) لاثنين أو أكثر من الأطراف المشار إليها أعلاه.

(و) أي "جدول Schedule" ، ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر بأنه يعني أي إشارة إلى أي جدول في هذه الاتفاقية،

(ط) "السنة year" هي السنة التي تتألف من ٣٦٥ يوما ، أو حسب مقتضيات الحال، ٣٦٦ يوميا وفق التقويم الميلادي ، والسنة التقويمية calendar year هي السنة التي تبدأ في ١ يناير.

(ي) "دولار أمريكي US$" يعني العملة الرسمية للولايات المتحدة الأمريكية والريال العربي السعودي SARو"الريالات riyals" تعني العملة الرسمية للمملكة العربية السعودية.

(ك) ما لم يشر إلى خلاف ذلك، فإن أي إشارة في هذا النص لهذه الاتفاقية أو أي مستند تمويل أو أي اتفاقية أخرى أو مستند آخر يجب أن يؤول بأنه إشارة للشيء ذاته على ما هو عليه أو بصيغته المعدلة أو المعاد صياغتها أو المنوعة أو المجددة أو المستبدلة أو التكميلية من وقت لآخر، وكذلك

(ل) عناوين البنود أو الجداول هي لمجرد تسهيل الرجوع إليها فحسب.

٣- **المشاركة:**

اتفقت مؤسسات التمويل الإسلامي مجتمعة على المشاركة في امتلاك أصول محددة من المشروع مبينة في الجدول (٣)، بالمبالغ المحددة في الجدول (١)، وذلك بغرض تأجير هذه الأصول إلى الشركة بموجب اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

٤- **الدفعات المرحلية:**

٤-١

(أ) تمثل الدفعات المرحلية مبالغ المشاركة بين مؤسسات التمويل الإسلامي.

(ب) مع مراعاة أحكام البند ٤-٢ (الشروط المستندية السابقة للدفعة المرحلية) من اتفاقية الوكالة:

(١) فإنه يتعين على كل مؤسسة تمويل إسلامي التعهد والموافقة على المشاركة في إعداد كل دفعة من الدفعات المرحلية وذلك بأن تدفع لوكيل التسهيلات الإسلامية بتاريخ كل دفعة مرحلية مبلغا مساويا لحصتها النسبية من تلك الدفعة المرحلية التي يجب دفعها في تاريخها المحدد إلى الشركة بموجب اتفاقية الوكالة.

(٢) تتعهد كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي، من خلال وكيل التسهيلات الإسلامية، بأن تدفع للشركة بالريال العربي السعودي وبتاريخ استحقاق كل دفعة مرحلية، مبلغ الدفعة المرحلية المستحقة بذلك التاريخ.

(ج) لا تكون مؤسسات التمويل الإسلامي ملزمة بدفع أي مبلغ بالزيادة عن (.....) لإنشاء الأصول. وعلى الشركة بصفتها وكيلاً دفع المبلغ المستحق السداد للمقاول على هيئة دفعات مرحلية.

٤-٢ **الشروط المستندية الواجب توفرها لتسديد الدفعة المرحلية**

إن التزام كل مؤسسة تمويل إسلامي بتسديد حصة مشاركتها في أي دفعة مرحلية يجب أن يخضع لاستيفاء الشرط المسبق الذي يتعين بموجبه على وكيل التسهيلات الإسلامية أن يكون قد قام بإشعار الشركة بأن كافة المستندات والأدلة والأمور الأخرى المطلوبة بموجب مستندات التمويل قد تم استلامها، بالصيغة ومن حيث الجوهر كما هو مطلوب في مستندات التمويل.

٤-٣ **التأكيد**

على كل مؤسسة تمويل إسلامي التأكيد لوكيل التسهيلات الإسلامية بأنها قد جهزت كل دفعة من الدفعات المرحلية للسداد في تاريخ استحقاقها.

٥ **ملكية الأصول**

(أ) توافق كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي بأنه، وفقا لأحكام اتفاقية الوكالة، وإلى الحد الذي يتم معه تحويل ملكية الأصول من قبل المقاول إلى مؤسسات التمويل الإسلامي، فإن حق الملكية هذا سيؤول إلى مؤسسات التمويل الإسلامي هذه بمقدار حصصها النسبية من تمويل المشروع، وكذلك

(ب) لا تنوي مؤسسات التمويل الإسلامي أن تكون ملكيتها المشتركة للأصول أساسا لإقامة أي شركة تضامن أو أي كيان قانوني مستقل من أي نوع.

٦- **التغييرات في الأطراف**

٦-١ **التحويلات التي تجرى من قبل مؤسسات التمويل الإسلامي**

(أ) مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) أدناه، فإن أي مؤسسة تمويل إسلامي (مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية) يجوز أن تقوم في أي وقت من الأوقات –بعد تاريخ التشغيل التجاري للمشروع- بالتنازل أو تحويل أي من حقوقها و/أو التزاماتها بموجب أحكام مستندات التمويل إلى أي شخص آخر ("مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة") بالمبلغ الذي يتفق عليه في حينه بين مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة.

(ب) يكون تحويل الالتزامات نافذا فقط في حال استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في البند ٦-٢ (أ) (إجراء التحويل). وعندما يصبح التحويل نافذا بهذه الطريقة، فإن مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ستعفى من التزاماتها بموجب مستندات التمويل إلى الحد الذي تنتقل معه هذه الالتزامات إلى مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة.

(ج) لا تكون مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية مسؤولة في مواجهة أي مؤسسة تمويل إسلامي جديدة عن الأمور التالية:

(١) تنفيذ وصحة وسلامة وقابلية تطبيق أو كفاية أي مستند من المستندات المالية أو أي مستند آخر، أو

(٢) قابلية تحصيل المبالغ مستحقة السداد بموجب أي مستند تمويل، أو

(٣) دقة أي بيانات (شفوية كانت أو خطية) تنظم في إطار أو فيما يتعلق بأي مستند من مستندات التمويل.

(هـ) تؤكد كل مؤسسة تمويل إسلامي جديدة لمؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ولمؤسسات التمويل الإسلامي الأخرى ولوكيل التسهيلات الإسلامية بأنها:

(١) قد أجرت التحريات والتقييم الخاص بها بطريقتها الخاصة وبصورة مستقلة للوضع المالي ولشئون الشركة ، وحسب مقتضيات الحال، قد تشمل هذه التحريات المقاول والكيانات ذات العلاقة بمشاركتها في مستندات التمويل وأنها لم تعتمد على أي معلومات جرى تقديمها لها من قبل مؤسسة التمويل الإسلامية الحالية فيما يتعلق بأي مستند من مستندات التمويل، وكذلك

(٢) ستواصل إجراء تقييم مستقل بطريقتها الخاصة لملاءة الشركة المالية، وكذلك، حسب مقتضيات الحال، الملاءة المالية للمقاول والكيانات ذات العلاقة في حال عدم تسديد أو احتمال عدم تسديد أي مبلغ من المبالغ المنصوص عليها في مستندات التمويل.

(و) ليس هناك في أي مستند تمويل ما يلزم أي مؤسسة تمويل إسلامي حالية على:

(١) قبول إعادة تحويل من مؤسسة تمويل إسلامية جديدة لأي حقوق و/أو التزامات جرى إسنادها أو تحويلها أو استحداثها بموجب أحكام هذا البند ٦-١، أو

(٢) دعم أي خسائر تكبدتها مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة نتيجة لعدم الأداء من جانب الشركة أو المقاول أو أي شخص آخر لالتزاماته المنصوص عليها في مستندات التمويل أو غيرها.

(ز) أي إشارة ترد في مستندات التمويل إلى أي مؤسسة تمويل إسلامي تشمل مؤسسة تمويل إسلامي جديدة ولكنها لا تشمل مؤسسة تمويل إسلامي (حالية) في حال عدم أيلولة أي مبلغ أو احتمال أيلولة أي مبلغ لها أو عليها بمقتضى أحكام مستندات التمويل وكانت مشاركتها قد ألغيت أو جرى تخفيضها لدرجة الصفر.

٦-٢ إجراءات التحويلات

(أ) يكون التحويل في حكم المنفذ في حال:

(١) قيام مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة بتسليم اتفاقية منجزة حسب الأصول إلى وكيل التسهيلات الإسلامية ، تكون بصورة جوهرية بالصيغة المبينة في الجدول (٢) (اتفاقية تنازل) التي تؤكد فيها مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة إلى وكيل التسهيلات الإسلامية بأنها تتعهد بالالتزام بأحكام مستندات التمويل بصفتها مؤسسة تمويل إسلامي،

(٢) قيام وكيل التسهيلات الإسلامية بالتوقيع على هذه الاتفاقية وتنفيذها،

(ب) فوض كل طرف (باستثناء مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة) وكيل التسهيلات الإسلامية تفويضا غير قابل للنقض بالتوقيع نيابة عنه على أي اتفاقية تنازل منجزة حسب الأصول.

(ج) يقوم وكيل التسهيلات الإسلامية بإشعار كل طرف من الأطراف عندما يتم استيفاء متطلبات هذا البند ٦-٢.

٧- العلاقة مع مستندات التمويل الأخرى

رغم أي أحكام بخلاف ذلك مما يكون واردا في مستندات التمويل، فإن مؤسسات التمويل الإسلامي تقر وتوافق على أن جميع الدفعات المقررة بموجب مستندات التمويل وذلك من أو إلى بنوك التمويل الإسلامي يجب أن تسدد إلى وكيل التسهيلات الإسلامية وذلك لحساب الجهة المستفيدة المعنية.

٨- حقوق الطرف الثالث

الشخص الذي لا يكون طرفا في هذه الاتفاقية ليس له حق بطلب تنفيذ أو التمتع بالمنافع التي يتضمنها أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في الاتفاقية، مع مراعاة أن أطراف الاتفاقية يكون لهم الحق في كافة الأوقات بفسخ أو تعديل هذه الاتفاقية من غير موافقة ذلك الشخص.

٩- إسقاط الفوائد الربوية:

هذه الاتفاقية لا تشتمل -ولا يجوز أن تشتمل في أي نص منها -على فائدة ربوية ولا يفسر أي نص منها بذلك، وقد التزم الطرفان بإسقاط أي فائدة ربوية يجري إقرارها بحكم أو تفسير أو غيرهما.

١٠- القانون الذي يحكم الاتفاقية

تخضع هذه الاتفاقية للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

١١- نسخ الاتفاقية:

يجوز تنظيم هذه الاتفاقية وإبرامها بأي عدد من النسخ الأصلية باللغة الإنجليزية ويكون لكل منها نفس القوة والأثر تماما كما لو كانت التواقيع المبينة على الصور هي على نسخة واحدة من هذه الاتفاقية.

وبناء عليه فقد جرى التوقيع أدناه في اليوم والتاريخ المبينين في صدر هذه الاتفاقية.

الجدول (١)

مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات

مؤسسة التمويل الإسلامي	المشاركة (ر س)	المشاركة (دولار أمريكي)
شركة الراجحي المصرفية للاستثمار	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
البنك الأهلي التجاري	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
بنك الجزيرة	٢٨١,٢٥٠,٠٠٠	٧٥,٠٠٠,٠٠٠
بنك الرياض	٩٣,٧٥٠,٠٠٠	٢٥,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي المشاركات	١,١٢٥,٠٠٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠,٠٠٠

الجدول (٢)

اتفاقية تنازل

إلى: (.....) ("وكيل التسهيلات الإسلامية") باسم وبالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي
من: (مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية) و (مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة)
التاريخ:
الموضوع:
اتفاقية مشاركة في الأصول لتمويل شركة الشعيبة للماء والكهرباء مؤرخة في (.....) ("الاتفاقية")
نحن، مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة، بالإشارة إلى الاتفاقية ، نؤكد على ما يلي:

١- هذه الاتفاقية هي اتفاقية تنازل.

٢- ابتداء من تاريخ استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في البند ١٠-٢ (أ) (إجراءات التحويلات) من الاتفاقية والمتعلقة باتفاقية التنازل هذه ("تاريخ النفاذ" Effective Date)، فإن مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية تتنازل بهذا عن الحصة المخصصة لها إلى مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة.

٣- **"الحصة المتنازل عنها"** Assigned Share تعني:

(تدرج تفاصيل الحصة المتنازل عنها، وذلك يشمل الحصة النسبية من الحقوق في الأصول وكذلك حقوق استلام الدفعات)،

بالإضافة إلى كافة الحقوق والمنافع المترتبة لمؤسسة التمويل الإسلامي الحالية فيما يتعلق بالحصة المتنازل عنها (باستثناء ما هو منصوص عليه أدناه).

٤- يستثنى من الحصة المتنازل عنها أي مبالغ تكون مستحقة الدفع بموجب مستندات التمويل والعائدة للفترة السابقة لتاريخ وضع الاتفاقية موضع التنفيذ. وفي حال استلام أي مبلغ من هذا النوع من جانب مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة، فإن عليها دفع ذلك المبلغ على الفور إلى مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية.

٥- مقابل التنازل من جانب مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية عن الحصة المخصصة لها إلى مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة، فإنه يتعين على مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة القيام بما يلي:

(أ) توافق، ابتداء من تاريخ وضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ، على قبول الحصة المتنازل عنها من غير حق الرجوع، وعلى الالتزام بأحكام وشروط مستندات التمويل تماما لو أنها كانت مسماة ابتداء على أنها مؤسسة تمويل إسلامية أصلية في مستندات التمويل وتحمل والوفاء بكافة التزامات مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية المنصوص عليها في مستندات التمويل فيما يتعلق بالحصة المتنازل عنها والتي تترتب بتاريخ أو بعد تاريخ وضع الاتفاقية موضع التنفيذ، وكذلك

(ب) القيام (بتاريخ وضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ) بتسديد سعر شراء الحصة المتنازل عنها إلى مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية حسب الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة.

٦- يتعين على كل من مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق ما يلي:

(أ) تمكين مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة من ممارسة كافة حقوق والتزامات مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية، بأقصى حد تسمح به أحكام مستندات التمويل، فيما يتعلق بالحصة المتنازل عنها ابتداء من تاريخ وضع الاتفاقية موضع التنفيذ (باستثناء تلك الحقوق المنصوص عليها صراحة في اتفاقية التنازل هذه)،

(ب) إعفاء مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية من كافة الالتزامات الناشئة بعد تاريخ وضع الاتفاقية موضع التنفيذ بموجب أحكام مستندات التمويل فيما يتعلق بالحصة المتنازل عنها.

(ج) في غير ذلك من الأحوال، تنفيذ أحكام اتفاقية التنازل هذه وأحكام الاتفاقية، شاملا تنظيم وتوقيع أي مستندات إضافية وتوجيه أي إشعارات أو أوامر أو توجيهات وتنفذ أي أعمال تسجيل مما يكون مطلوبا في كل حالة من الحالات.

٧- مكتب التسهيلات وعنوان تبادل الإشعارات مع مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة لأغراض استيفاء أحكام مستندات التمويل.

(   )

٨- يوافق كل من مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية ومؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة صراحة على التزامهما بأحكام البند ٧ (التغييرات في الأطراف) من الاتفاقية كما لو أنها كانت مدرجة ضمن اتفاقية التنازل هذه.

٩- الأحكام المحددة في أو التي يجري تأويلها وتفسيرها وفقا لأحكام الاتفاقية يجب أن يكون لها نفس المعاني في اتفاقية التنازل هذه، ما لم يفهم من النية الظاهرة أو من سياق النص خلاف ذلك.

١٠- تخضع اتفاقية التنازل هذه للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

(مؤسسة التمويل الإسلامي الحالية)   (مؤسسة التمويل الإسلامي الجديدة)

عنها: عنها:

وكيل التسهيلات الإسلامية باسم وبالنيابة عن مؤسسة التمويل الإسلامي

(.....)

عنها:

الجدول (٣)
الأصول

الأصول (يضاف الوصف)	القيمة (ريال سعودي) (مليون)	القيمة (دولار أمريكي) (مليون)
نازع الكبريت من غاز المداخن	**٤٢٨**	**١١٤/١٠**
رصيد المعدات الميكانيكية	**٢٧٨**	**٧٤/١٣**
نظام الإمداد بزيت الوقود (شاملا التخزين)	**١٥٣**	**٤٠/٧٥**
أجهزة القياس والتحكم	**١٢٥**	**٣٣/٣٠**
الربط المشترك	**٧٥**	**٢٠/٠٠**
نظام الإمداد الإضافي للمحطة	**٢٥٦**	**٦٨/٣٠**
النظام الإضافي	**٦٣**	**١٦/٩٠**
مرافق مياه التبريد (شاملا التصفية)	**١٨٧**	**٤٩/٨٠**
المجموع	**١٥٦٥**	**٤١٧/٢٨**

مؤسسات التمويل الإسلامي

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

عنها: (.....) (.....)

البنك الأهلي التجاري

عنه: (.....) (.....)

بنك الجزيرة

عنه: (.....) (.....)

بنك الرياض

عنه: (.....) (.....)

وكيل التسهيلات الإسلامية

(.....)

عنه: (.....) (.....)

ثانياً: اتفاقية توكيل

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية
توكيل
فيما بين
مؤسسات التمويل الإسلامي
وبين وكيل التسهيلات الإسلامية
مؤرخة في (.....)
لتمويل شركة الشعيبة للماء والكهرباء
شاملا ، من بين أمور أخرى،
إنشاء وتشغيل محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه – المرحلة الثالثة
والمرافق الأخرى الواقعة في منطقة الشعيبة ، المملكة العربية السعودية

المحتويات

جرى إبرام اتفاقية التوكيل هذه
فيما بين:

مؤسسات التمويل الإسلامي المدرجة في الجدول ١ (مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات) ويشار إليها في هذه الاتفاقية بـ (مؤسسات التمويل الإسلامي).
و(.........) وكيل التسهيلات الإسلامية.

تمهيد:

ج- تعزم شركة الشعيبة للماء والكهرباء(ويشار إليها في هذه الاتفاقية بالشركة) تصميم وإنشاء وتشغيل وصيانة محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه – المرحلة الثالثة ، الذي يتألف من ثلاث وحدات لتوليد الطاقة، واثنتي عشرة وحدة لتحلية المياه ومرافق التخلص من الرماد ash وملحقاتها مع التجهيزات الأساسية، شاملا الأصول ومرافق معينة للربط مع محطة الشعيبة الثانية Shoaib-٢ plant ("المشروع").

ح- وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي مجتمعة على المشاركة في امتلاك أصول محددة من المشروع، بالمبالغ المحددة في الجدول (١)، وذلك بغرض تأجير هذه الأصول إلى الشركة بموجب اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

خ- اتفقت مؤسسات التمويل الإسلامي على تعيين وكيل للتصرف بصفة وكيل لهم فيما يتعلق بالمشروع،(ويشار إليه في هذه الاتفاقية بوكيل التسهيلات الإسلامية).

د- تعزم أطراف هذه الاتفاقية الدخول في ترتيبات مع الشركة بحيث يدخل وكيل التسهيلات الإسلامية Islamic Facility Agent بالنيابة عن مؤسسات لتمويل الإسلامي في (١) اتفاقية إجارة موصوف في الذمة specified lease agreement لتأجير الأصول إلى الشركة ، و (٢). اتفاقية وكالة مع الشركة (بصفة وكيل) لتأمين وإنجاز أعمال التصميم والإنشاء والتجهيز للتشغيل وتسليم الأصول من قبل المقاول

وبناء عليه، فقد تم الاتفاق على ما يلي:

٣- يعد **التمهيد** الوارد أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

٤- **التعريفات والتفسير**

٢-١ **تعريفات**

في هذه الاتفاقية:

"**تاريخ تسديد دفعة الإيجار المقدمة** Advance Rental Payment Date" يكون لها المعنى الوارد في اتفاقية اجارة الموصوف في الذمة .

اتفاقية المشاركة في الأصول" تعني اتفاقية المشاركة في الأصول بين مؤسسات التمويل الإسلامي.

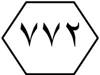
"**الأصول** Assets" تعني الأصول المدرجة في الجدول ٣ من اتفاقية المشاركة في الأصول، وأي أصول أخرى يتفق بشأنها بين وكيل التسهيلات الإسلامية والشركة (بصفة وكيل).

"**المقاول** Contractor" تعني (سيمنس أدتينجيزيلشافت ودوسان للصناعات الثقيلة).

"**عقد هندسة وشراء وإنشاء** EPC Contract" تعني الاتفاق المعقود بين الشركة والمقاول للقيام بأعمال التصميم والهندسة والشراء وإنشاء المشروع.

"**مستندات التمويل** Finance Documents" تعني :

(ج) هذه الاتفاقية،



(ح) اتفاقية مشاركة في الأصول.
(خ) اتفاقية إجارة موصوف في الذمة
(د) اتفاقية الوكالة.
(ذ) اتفاقية وكالة خدمات.
(ر) كل اتفاقية تنازل،
(ز) أي اتفاقيات أخرى (بشرط ألاتخالف الشريعة الإسلامية) -كاتفاقية شروط عامة- تحدد من قبل وكيل التسهيلات الإسلامية بموافقة الشركة (التي يتعين عليها عدم الامتناع أو تأخير هذه الموافقة لغير سبب معقول).

"**اتفاقية إجارة موصوف في الذمة** Specified Lease Agreement" تعني الاتفاقية المبرمة بين وكيل التسهيلات الإسلامية باسم ونيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي والشركة (المستأجر)، والتي تقوم مؤسسات التمويل الإسلامي بموجبها، من بين أمور أخرى، بتأجير الأصول إلى الشركة.

"**تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة** Specified Lease Commencement Date" يكون له المعنى المحدد لهذا المصطلح في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

"**المبلغ الأساس لإجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Base Amount" يكون له المعنى المحدد لهذا المصطلح في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**التزامات التسهيلات الإسلامية** Islamic Facility Obligations" تعني ، في أي وقت:

٣. قبل تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة، مجموع الدفعات المرحلية Phase Paymentsالمدفوعة قبل ذلك الوقت.
٤. في نفس أو بعد تاريخ بداية إجارة موصوف في الذمة، المبلغ الأساس للإجارة الموصوفة في الذمة في أي وقت.

"**غالبية مؤسسات التمويل الإسلامي** Majority Islamic Finance Institutions" تعني:

في أي وقت:

(أ) قبل تسديد أي دفعات مرحلة ، مؤسسات التمويل الإسلامي التي يزيد مجموع مشاركتها عن ست وستين وثلثين بالمائة (٣/٢ ٦٦%) من مجمل المشاركات، أو
(ب) مؤسسات التمويل الإسلامي التي يزيد نصيبها في التزامات التسهيلات الإسلامية في حينه عن ست وستين وثلثين بالمائة (٣/٢ ٦٦%) من مجمل التزامات التسهيلات الإسلامية مجتمعة، أو
(ت) في حال عدم وجود أي التزامات تسهيلات إسلامية غير مسددة، مؤسسات التمويل الإسلامية التي يكون مجمل مشاركتها أكثر من ست وستين وثلثين بالمائة (٣/٢ ٦٦%) من مجمل المشاركات.

ويشترط لأغراض الفقرة الفرعية (ت) أنه في حال:

(أ) قيام وكيل التسهيلات الإسلامية بالتقدم بطلب لمؤسسات التمويل الإسلامي بالصيغة المبينة في مستندات التمويل، وكذلك
(ب) قيام مؤسسات التمويل الإسلامية، التي يبلغ مجموع مشاركتها نسبة ٧٥% على الأقل من مجمل المشاركات، بالرد على الطلب خلال الفترة المحددة،

عند ذلك، فإن مشاركة أي مؤسسة تمويل إسلامي لا ترد على ذلك الطلب خلال الفترة المحددة يجب اعتبارها لاغية وباطلة.

"**الهامش** Mark-Up" يكون له المعنى المحدد في اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.

"**المشاركة** Participation" تعني ، فيما يتعلق بأي مؤسسة تمويل إسلامي وباستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، المبلغ المبين مقابل اسم مؤسسة التمويل المعنية في الجدول ١ (مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات) والذي يمكن زيادته أو تخفيضه من خلال التنازلات أو التحويلات وفقا لأحكام البند ٦-١ من اتفاقية مشاركة في الأصول (التحويلات التي تجري من قبل مؤسسات التمويل الإسلامي).

"**الدفعة المرحلية** Phase Payment" تعني كل دفعة يتم سدادها للمقاول عن طريق وكيل التسهيلات الإسلامية فيما يتعلق بإنشاء الأصول.(مجموعها يساوي إجمالي المشاركات)

"**تاريخ الدفعة المرحلية** Phase Payment Date" يعني تاريخ الدفعة المرحلية طبقا للجدول (٢) في اتفاقية الوكالة (جدول الدفعات المرحلية)، أو إذا لم يكن ذلك اليوم يوم عمل فيكون تاريخ يوم العمل التالي.

"**النسبة المعنية** Relevant Proportion" تعني ، فيما يخص أي مؤسسة تمويل إسلامي، النسبة التي تتحملها من جراء مشاركتها إلى إجمالي المشاركات.

" **اتفاقية وكالة الخدمات** Service Agency Agreement " تعني الاتفاقية التي تبرم بين شركة الشعيبة للمياه والكهرباء (كوكيل خدمات) ووكيل التسهيلات الإسلامية.

" **اجمالي المشاركة** Total Participation " تعني مجموع مبالغ المشاركة .

"**اتفاقية الوكالة** Wakala Agreement" تعني الاتفاقية المبرمة فيما بين وكيل التسهيلات الإسلامية ، باسم أو بالنيابة عن كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي، وبين الشركة (الوكيل)، والتي بموجبها، يتعين على مؤسسات التمويل الإسلامي أن تقوم، من بين أمور أخرى، بتعين الشركة للتصرف بصفة وكيل لها فيما يتعلق بعقد الهندسة والشراء والإنشاء EPC Contract المبرم بين الشركة والمقاول.

٢-٢ **التفسير:**

أي إشارة في هذه الاتفاقية إلى:

(ت) أي مؤسسة تمويل إسلامي أو أي شخص آخر يجب أن يفسر على أنه يتضمن أي من ورثته أو المفرغ لهم أو المتنازل لهم (وأي من خلفهم) وفقا لمصالحهم المعنية،

(ث) أي "يوم عمل business day" يجب أن يفسر على أنه إشارة لأي يوم (ما عدا أيام الجمعة والسبت والأحد) التي تفتح فيه البنوك أبوابها بوجه عام لممارسة أنشطة العمل في كل من لندن والرياض ونيو يورك.

(ح) أي "بند" Clause ، ما لم يشار لخلاف ذلك، يجب أن يفسر على أنه إشارة إلى بند من بنود هذه الاتفاقية،

(ذ) عبارة "شاملا including" يجب أن تفسر على أنها تعني "شاملا من غير تحديد"،

(هـ) أي "شخص person" يجب أن تفسر على أنها تعني إشارة لأي شخص، مؤسسة، شركة، أو مؤسسة عامة عائدة لأي جهة حكومية أو ولأي أو وكالة أي أي ولاية أو أي مشاركة أو شراكة (سواء كان لها شخصية قانونية مستقلة أو عدمه) لاثنين أو أكثر من الأطراف المشار إليها أعلاه.

(أأ) أي "جدول Schedule" ، ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر بأنه يعني أي إشارة إلى أي جدول في هذه الاتفاقية،

(ظ) "السنة year" هي السنة التي تتألف من ٣٦٥ يوما ، أو حسب مقتضيات الحال، ٣٦٦ يوميا وفق التقويم الميلادي ، والسنة التقويمية calendar year هي السنة التي تبدأ في ١ يناير.

(بب) "دولار أمريكي US$" يعني العملة الرسمية للولايات المتحدة الأمريكية والريال العربي السعودي SARو"الريالات riyals" تعني العملة الرسمية للمملكة العربية السعودية.

(م) ما لم يشر إلى خلاف ذلك، فإن أي إشارة في هذا النص لهذه الاتفاقية أو أي مستند تمويل أو أي اتفاقية أخرى أو مستند آخر يجب أن يؤول بأنه إشارة للشيء ذاته على ما هو عليه أو بصيغته المعدلة أو المعاد صياغتها أو المنوعة أو المجددة أو المستبدلة أو التكميلية من وقت لآخر، وكذلك

(ن) عناوين البنود أو الجداول هي لمجرد تسهيل الرجوع إليها فحسب.

٣- **التوكيل:**

اتفقت مؤسسات التمويل الإسلامي على تعيين .... للتصرف بصفة وكيل لهم فيما يتعلق بالمشروع،(ويشار إليه في هذه الاتفاقية بوكيل التسهيلات الإسلامية).

٤- **صلاحيات والتزامات وأعمال وكيل التسهيلات الإسلامية**

٤-١- **الصلاحيات**

تكون لوكيل التسهيلات الإسلامية المعين الصلاحيات التالية:

(أ) الدخول في كل مستند تمويل باسم ونيابة عن مؤسسة التمويل الإسلامية التي يمثلها، وكذلك

(ب) ممارسة الحقوق والسلطات والصلاحيات والاجتهادات المسندة على وجه التحديد إلى وكيل التسهيلات الإسلامية بموجب أحكام هذه الاتفاقية مع كافة الحقوق والسلطات والصلاحيات والاجتهادات اللازمة الأخرى بالقدر المعقول.

٤-٢ **الأنشطة المتروكة لتقدير واجتهاد وكيل التسهيلات الإسلامية**

يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية :

(أ) افتراض أن:

(١) بيان أحوال أو لفت نظر من جانب الشركة أو أي شخص آخر فيما يتعلق بمستندات التمويل و/أو أي اتفاقية أخرى تتعلق بالمشروع هي صحيحة،

(٢) عدم حصول أي تقصير أو إهمال بموجب شروط أي مستند تمويل،

(٣) عدم حصول أي إخلال أو تقصير بموجب شروط أي اتفاقية أخرى تتعلق بالمشروع، وكذلك

(٤) عدم ممارسة أي حق أو سلطة أو صلاحية أو اجتهاد مشمول بأي مستند تمويل مما يكون مترتبا على أي مجموعة من المؤسسات المالية شاملا غالبية المؤسسات المالية الإسلامية أو أي شخص أو مجموعة من الأشخاص، ما لم يتلق، بصفته وكيل تسهيلات إسلامية، إشعارا بخلاف ذلك من أي طرف آخر في مستندات التمويل،

(ب) تعيين وتسديد أتعاب تقديم المشورة أو الخدمات لأي محامين ومحاسبين ومقدرين surveyors أو أي خبراء آخرين ترى أن من الضروري أو اللازم أو المرغوب فيه الحصول على مشورتهم أو خدماتهم والأخذ بأي من المشورة التي تم الحصول عليها بهذه الطريقة.

(ج) تعيين أي وكيل أو منح تفويض لأي شخص أو أشخاص جميع أو أي من الحقوق والسلطات والصلاحيات المسندة إليه كما هو منصوص عليه في مستندات التمويل من غير أن يكون وكيل التسهيلات الإسلامية - في حال ممارسته لهذه السلطة بالحرص والعناية اللازمة- ملزما بالإشراف أو أن يكون بأي طريقة من الطرق مسؤولا عن أي خسارة يتم تكبدها من قبل أي شخص بسبب أي سوء تصرف أو تقصير من جانب أي وكيل أو مفوض من هذا النوع،

(د) فيما يتعلق بأي مسائل واقعية مما يتوقع بالقدر المعقول أن تكون ضمن نطاق معرفة أي شخص مختص، الاعتماد على شهادة موقعة من قبل أو بالنيابة عن مثل هذا الشخص

(هـ) الاعتماد على أي اتصال أو مستند يعتقد بأنه صحيح وأصلي،

(و) الامتناع عن ممارسة أي حق أو سلطة أو اجتهاد مما هو مخول له بصفته وكيلا وذلك باسم وبالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي بموجب هذه الاتفاقية أو بموجب أي مستند تمويل آخر ما لم وإلى حين صدور تعليمات له من قبل مجموعة مؤسسات التمويل الإسلامية المعنية (أو في حال عدم تسمية مثل هذه المجموعة صراحة وتفويضها بإصدار مثل تلك العمليات، غالبية مؤسسات التمويل الإسلامية) بوجوب ممارسة أو عدم ممارسة مثل ذلك الحق أو السلطة أو الاجتهاد، وفي حال وجوب ممارسته، تحديد الطريقة التي ينبغي بها ممارسته،

(ز) الامتناع عن التصرف بموجب أي تعليمات للمباشرة في دعوى أو قضية ناجمة عن أو متعلقة بأي مستندات تمويل ما لم يكن قد تسلم الضمان المطلوب (سواء بالدفع المقدم أو خلاف ذلك) بتسديد كافة التكاليف والمطالبات والخسائر والمصاريف (شاملا الأتعاب القانونية) والمطلوبات شاملا أي ضريبة قيمة مضافة مما يمكن توقع إنفاقه أو تكبده من جراء الالتزام بمثل هذه التعليمات، وكذلك

(ح) بالرغم من أي شيء آخر مما تتضمنه مستندات التمويل، الامتناع عن عمل أي شيء مما يكون أو ربما يكون من وجهة نظره مخالفا لأي قانون معني أو أي توجيهات أو أنظمة ذات علاقة لأي وكالة من أي دولة أو التي من شأنها بخلاف ذلك أن تجعل الوكيل مسؤولا في مواجهة أي شخص ويجوز أن يعمل أي شيء يكون من وجهة نظره ضروريا ومطلوبا لتحقيق الالتزام بأي قانون أو توجيه أو نظام من هذا النوع.

٤-٣ التزامات وكيل التسهيلات الإسلامية

على وكيل التسهيلات الإسلامية الالتزام بما يلي:

(أ) أن تكون جميع أنشطته وتعاملاته - بصفته وكيلاً- خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، القيام على الفور بإحاطة كل مؤسسة تمويل إسلامي بمحتويات أي إشعار أو مستند هام مما يتلقاه، بصفته وكيل تسهيلات إسلامية، من أي شخص بموجب أي مستند تمويل.

(ت) إشعار كل مؤسسة تمويل إسلامي على الفور بأي تقصير من جانب أي شخص في أداء واجباته أو الوفاء بالتزاماته بموجب أي مستندات تمويل أو اتفاقيات أخرى تتعلق بالمشروع مما يكون وكيل التسهيلات الإسلامية قد تلقى إشعارا خطيا به من أي طرف في الاتفاقية واتخاذ أي إجراء تنفيذي لازم بموجب شروط أي مستند من مستندات التمويل ذات العلاقة.

(ث) باستثناء ما تنص عليه هذه الاتفاقية بخلاف ذلك، التصرف بصفة وكيل بموجب شروط كل مستند من مستندات التمويل وفقا لأي تعليمات تصدر له عن المجموعة المعنية من مؤسسات التمويل الإسلامي، وحيث تكون مثل هذه التعليمات ملزمة لكافة مؤسسات التمويل الإسلامي ، فإنه يكون له في سبيل ذلك الحق في استصدار التعليمات اللازمة لممارسة أي من حقوقه وسلطاته أو اجتهاداته بموجب هذه الاتفاقية ، وفي حال تحقق ذلك، فإنه لا يعتبر وكأنه قد تصرف بشكل غير معقول عندما يكون قد تصرف وفقا لتلك التعليمات ، أو في حال عدم وجود أي تعليمات (أو غموض هذه التعليمات)، عند الامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو ممارسة أي حق أو سلطة أو اجتهاد بموجب هذه الاتفاقية، وكذلك

(ج) وفي حال صدور تعليمات له من هذا النوع من قبل غالبية مؤسسات التمويل الإسلامي، فإن عليه الامتناع عن ممارسة أي حق أو سلطة أو اجتهاد مما يكون مقررا له بصفته وكيلا بموجب شروط أي من مستندات التمويل.

(ح) يلتزم وكيل التسهيلات الإسلامية -أيضاً- بالقيام بجميع الأعمال والمهام المسندة إليه بموجب اتفاقية "مشاركة في الأصول ومستندات التمويل الأخرى.

٤-٤ الأعمال التي لا يلزم بها وكيل التسهيلات الإسلامية:

باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك صراحة أو ضمنا في هذه الاتفاقية، فإن وكيل التسهيلات الإسلامية :

(أ) غير ملزم بالاستفسار بخصوص:

(١) صدور أو عدم صدور أي بيان عن أي شخص فيما يتعلق للتأكيد على صحة أي من مستندات التمويل أو أي اتفاقيات أخرى تتعلق بالمشروع ،

(٢) وقوع أي تقصير في الوفاء بشروط أي مستند تمويل،

(٣) الوفاء أو الإخلال أو التقصير من جانب أي شخص بالتزاماته بموجب أي اتفاقية تتعلق بالمشروع.

(ب) غير ملزم بالإفضاء لأي شخص آخر عن أي معلومات إذا كان ذلك يشكل، من وجهة نظره، إخلالا بأحكام أي قانون أو نظام أو يكون بخلاف ذلك أساسا لإقامة دعوى على أي شخص.

(ج) غير مسؤول تجاه أي مؤسسة تمويل إسلامي أو أي طرف آخر في هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأي تنازل أو تأكيد أو موافقة ممنوحة بموجب هذه الاتفاقية بطلب بناء على التعليمات الصادرة عن غالبية مؤسسات التمويل الإسلامي،

(د) غير ملزم بتحمل أي التزامات باستثناء تلك المنصوص عليها نصا صريحا في أي مستند تمويل

٤-٥ تعويض وكيل التسهيلات الإسلامية وتأمينه من الخسارة والضرر

يتعين على كل مؤسسة تمويل إسلامية، كل فيما يخصها، أن تقوم، من وقت لآخر وبطلب من وكيل التسهيلات الإسلامية، بتعويض وكيل التسهيلات الإسلامية وتأمينه من الخسارة والضرر، شاملا جميع التكاليف والمطالبات والخسائر والمصاريف (بما في ذلك الأتعاب القانونية) والمطلوبات مع أي ضريبة قيمة مضافة مترتبة على ذلك مما يمكن أن يتكبده وكيل التسهيلات الإسلامية مما لا يكون ناجما عن إهماله أو تقصيره أو سوء تصرفه ، عند التصرف بصفة وكيل بموجب شروط مستندات التمويل (باستثناء ما يكون قد جرى التعويض عنه بموجب شروط أي مستند من مستندات التمويل).

٤-٦ المسؤوليات التي ليس على وكيل التسهيلات الإسلامية تحملها

لا يتحمل وكيل التسهيلات الإسلامية أي مسؤولية عن دقة و/أو اكتمال واستيفاء أي معلومات توفرها الشركة أو أي شخص آخر فيما يتعلق بالمشروع أو أي اتفاقية تتعلق بالمشروع أو عن مشروعية أو صحة أو نفاذ أو ملاءمة أو قابلية تطبيق أي اتفاقية من هذا النوع، ولا يكون وكيل التسهيلات الإسلامية مسؤولا عن نتيجة القيام أو عدم القيام بأي إجراء فيما يتعلق بمثل هذه الاتفاقية، باستثناء الحالات الناجمة عن إهماله المطلق وتقصيره المتعمد أو سوء تصرفه المقصود.

٤-٧ عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضد وكيل التسهيلات الإسلامية

توافق كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامية المعنية بأن لا تتقدم أو تسعى لأن تتقدم ضد أي مدير أو مسؤول أو موظف من العاملين لدى وكيل التسهيلات الإسلامية بأي مطالبة تتعلق بالأمور المشار إليها في البند ٤-٦ (المسؤوليات التي ليس على وكيل التسهيلات الإسلامية تحملها). ويجوز لأي مدير أو مسؤول أو موظف من العاملين لدى وكيل التسهيلات الإسلامية الاعتماد على هذا البند الفرعي وتطبيق أحكامه.

٤-٨ أنشطة عمل وكيل التسهيلات الإسلامية المنفصلة عن التوكيل

يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية بصفته الشخصية ممارسة أي نوع خاص به من الأنشطة البنكية أو أنشطة العمل الأخرى مع أي شخص يكون له صلة أو مشارك في المشروع.

٤-٩ استقالة وكيل التسهيلات الإسلامية

(ب) يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية طلب إعفائه من المهمة المكلف بها بموجب هذه الاتفاقية في أي وقت دون إبداء الأسباب وذلك بتوجيه إشعار خطي بذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل لكل طرف من الأطراف الأخرى في هذه الاتفاقية.

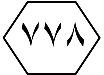
(ت) يجوز لغالبية مؤسسات التمويل الإسلامي إعفاء وكيل التسهيلات الإسلامية من المهمة المكلف بها بموجب هذه الاتفاقية دون إبداء الأسباب وذلك بتوجيه إشعار خطي بذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل إلى وكيل التسهيلات الإسلامية ولكل طرف من الأطراف الأخرى.

(ج) لا تكون أي استقالة أو إعفاء مما هو منصوص عليه في هذا البند (٤-٩) نافذ المفعول إلا بعد استيفاء الشروط التالية:

(١) تعيين خلف لوكيل التسهيلات الإسلامية وفق الشروط التالية من هذا البند ٤-١٠.

(٢) قيام وكيل التسهيلات الإسلامية المتنحى بتحويل كافة حقوقه ومنافعه والتزاماته بموجب مستندات التمويل إلى الوكيل الذي يخلفه في هذه المهمة، وكذلك

(٣) تأكيد الخلف موافقته على الالتزام بأحكام مستندات التمويل.



٤-١٠ وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف

في حال قيام وكيل التسهيلات الإسلامية بتوجيه إشعار بالاستقالة أو في حال قيام غالبية مؤسسات التمويل الإسلامي بتوجيه إشعار لوكيل التسهيلات الإسلامية بإعفائه من هذه المهمة بموجب أحكام البند ٤-٩ (استقالة وكيل التسهيلات الإسلامية)، فإنه يجوز لغالبية مؤسسات التمويل الإسلامي تعيين أي بنك مشهور ولديه الخبرة الكافية أو أي مؤسسة مالية بهذا المستوى خلفا لوكيل التسهيلات الإسلامية المتنحي وذلك خلال فترة الإشعار (بموافقة الشركة التي يجب عدم الامتناع عن إعطائها أو تأخيرها لغير سبب معقول)، ولكنه في حال عدم تعيين مثل هذا الوكيل الخلف فإنه يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية المتنحي تعيين مثل هذا الخلف بنفسه (بموافقة الشركة التي يجب عدم الامتناع عن إعطائها أو تأخيرها لغير سبب معقول).

٤-١١ حقوق والتزامات وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف

في حال تعيين خلف لوكيل التسهيلات الإسلامية بموجب أحكام البند ٤-١٠ (وكيل التسهيلات الإسلامية الخلف)، ففي هذه الحالة فإن (أ) يعفى وكيل التسهيلات الإسلامية المتنحي من أي التزام آخر بموجب هذه الاتفاقية ولكنه يحتفظ بحقوقه المنصوص عليها في هذا البند ٤-١١ ، وكذلك (ب) يكون لخلفه وكل طرف من الأطراف الأخرى في الاتفاقية نفس الحقوق والالتزامات فيما بينهم تماما كما لو كان مثل هذا الخلف طرفا في هذه الاتفاقية وبتاريخ هذه الاتفاقية.

٤-١٢ عدم الاعتماد على وكيل التسهيلات الإسلامية

من المتفق عليه من قبل كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي بأنها كانت وما زالت وستبقى مسؤولة منفردة عما تجريه من تقييم مستقل بنفسها وعن التحريات في الوضع المالي والملاءة المالية والحالة والشئون والوضع الراهن وطبيعة المشروع وكل شخص له علاقة به أو مشارك فيه، وبناء عليه، فإن كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي هذه تتعهد بأنها لم تعتمد وسوف لن تعتمد في المستقبل على وكيل التسهيلات الإسلامية في الأمور التالية:

(ب) البحث والاستفسار الذاتي في ملاءمة ودقة واستيفاء أي معلومات تقدم من قبل أي شخص بخصوص أي اتفاقية تتعلق بالمشروع أو بالمعاملات ذات الصلة بالمشروع (سواء تم تداول مثل هذه المعلومات أو سيتم تداولها في المستقبل من قبل مؤسسة التمويل المالي عن طريق وكيل التسهيلات الإسلامية أو عن سواه)،

(ت) البحث والاستفسار الذاتي في ملاءمة ودقة واستيفاء أي اتصال جرى تسليمه لها بموجب أي مستندات تمويل، أو أي رأي قانوني أو غيره، أو تقارير أو تقييمات أو شهادات أو تخمينات أو مستندات أخرى جرى تسليمها أو إعدادها أو يطلب تسليمها أو إعدادها في أي وقت فيما يتعلق بأي من مستندات التمويل، أو أي ضمان يعد وفقا لذلك أو أي تقرير آخر أو مستند آخر، أو أي بيان أو معلومات جرى تداولها أو تسليمها أو إعدادها شفويا أو خلاف ذلك وسواء كان ذلك قبل أو بنفس أو بعد تاريخ هذه الاتفاقية.

(ج) البحث والاستفسار الذاتي في التنفيذ حسب الأصول المرعية وفي تسليم وسلامة وقانونية وملاءمة ومناسبة وأداء وقابلية التطبيق وموضوعية الأدلة الدالة على قيام التعاقد admissibility in evidence في أي اتفاقية تتعلق بالمشروع أو أي مستند

آخر مما وردت الإشارة إليه في الفقرة (ب) أعلاه أو أي ضمان أو تعويض أو كفالة تعطى أو تعد بموجبه أو أي التزامات مفروضة أو مفترضة بموجبه.

(د) تقييم أو استمرار المراجعة الذاتية للهوية والوضع المالي والملاءة المالية والحالة والشئون والوضع الراهن أو طبيعة المشروع أو أي شخص له صلة أو مشارك في المشروع.

٤-١٣ استقلالية القسم المكلف بأعمال التوكيل

عند التصرف بموجب مستندات التمويل بصفة وكيل لمؤسسات التمويل الإسلامي، فإنه يجب اعتبار وكيل التسهيلات الإسلامية بأنه يتصرف من خلال قسم التوكيل الخاص به (أو أي قسم يؤدي مهام الوكيل) الذي يجب معاملته ككيان منفصل عن الأقسام أو الإدارات الأخرى، وبصرف النظر عن أحكام هذا البند ٤-١٣، فإن أي معلومات يتم تلقيها من أي قسم أو إدارة أخرى تابعة لوكيل التسهيلات الإسلامية يجوز التعامل معها على أنها معلومات سرية ويجب عدم اعتبار أنه قد جرى تسليمها إلى قسم التوكيل لوكيل التسهيلات الإسلامية.

٥- الرجوع على وكيل التسهيلات الإسلامية

٥-١ الدخول في المستندات

وفقا لأحكام البند ٣ (التوكيل)، فإن على وكيل التسهيلات الإسلامية الدخول طرفا في مستندات التمويل وذلك باسم وبالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي المعنية.

٥-٢ مسؤولية وكيل التسهيلات الإسلامية

حق ملكية الأصول يجب أن يؤول لمؤسسات التمويل الإسلامي كما هو مبين في البند ٥ من اتفاقية مشاركة في الأصول (ملكية الأصول). وبناء عليه، فإن كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي توافق موافقة لا رجعة فيها وغير مشروطة على ما يلي:

(أ) لا يكون وكيل التسهيلات الإسلامية بأي حال من الأحوال مسؤولا عن تسديد الشركة أو المقاول أي مبلغ مقرر بموجب مستندات التمويل مما تكون مؤسسة التمويل الإسلامي قد أخفقت في تمويله وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، وكذلك

(ب) لا يكون وكيل التسهيلات الإسلامية بأي حال من الأحوال مسؤولا عن تسديد أي مؤسسة تمويل إسلامي أي مبلغ إذا كانت الشركة أو المقاول قد أخفق في تسديد المبلغ المقابل إلى وكيل التسهيلات الإسلامية. ويكون حق مؤسسة التمويل الإسلامي في الرجوع محصورا بالشركة دون غيرها أو، - حسب مقتضيات الحال- ، بالمقاول، ولا يتحمل وكيل التسهيلات الإسلامية أي مسؤولية مهما كان نوعها في مواجهة مؤسسة التمويل الإسلامي بخصوص أي إخفاق في التسديد من هذا النوع.

٦- التعديلات والتنازلات

(أ) وكيل التسهيلات الإسلامية لا يكون له الحق في أن يقوم بالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي (١) بإجراء أي تعديلات أو تغييرات أو إضافات على مستندات التمويل أو إعطاء أي موافقة تطلب من الوكيل أو المستأجر بموجب مستندات التمويل (ما لم تكن تلك الموافقة ذات طبيعة فنية أو إدارية صرفة) وكذلك (٢) التنازل أو تغيير أو تنفيذ أو اتخاذ أو الامتناع عن اتخاذ بأي إجراء أو دعاوى أو القبول الضمني acquiesce لأي إجراء، فيما يتعلق بمستندات التمويل في كل حالة، دون موافقة خطية مسبقة من غالبية مؤسسات التمويل الإسلامي المعنية.

(ب) بصرف النظر عن الفقرة (أ) أعلاه، يجب على وكيل التسهيلات الإسلامية عدم الموافقة على تعديل أو تغيير أو إضافة أو التنازل عن أي أحكام لأي مستندات تمويل من غير الموافقة الخطية المسبقة بالإجماع لكافة مؤسسات التمويل الإسلامي إذا كان الأثر المترتب على ذلك هو:

(١) تمديد أو تأجيل تاريخ تسديد الدفعة المقدمة من الإيجار أو تاريخ تسديد دفعة إيجار عقد إجارة موصوف في الذمة،

(٢) تعديل أو تغيير أو التنازل أو الإفراج عن أي مصلحة ضمان security interest أو أي منشئ لمستند document creating Security ،

(٣) التنازل عن أي تقصير من جانب المستأجر بموجب أحكام مستندات التمويل.

(٤) تعديل التعريف الخاص بغالبية مؤسسات التمويل الإسلامي،

(٥) زيادة أو تخفيض الهامش Mark-Up،

(٦) تعديل هذه المادة (المادة ٦).

(ج) تفوض كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي وكيل التسهيلات الإسلامية تفويضا غير قابل للنقض، قبل تاريخ الدفعة المرحلية الأولى، بتعديل جدول الدفعات المرحلية Phase Payment Schedule (مع مراعاة أحكام مستندات التمويل) بحيث يكون بالإمكان تعديل تاريخ أي دفعة مرحلية و/أو مبلغ أي دفعة مرحلية بالتخفيض أو الزيادة بحدود خمسة وعشرين بالمائة أو أقل من ذلك، شريطة أن لا يترتب على هذا الأمر ما يلي:

(١) أن تكون أي مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي ملزمة بتوفير مبالغ الدفعات المرحلية بما يزيد في مجموعها عن مبلغ مشاركتها في تمويل المشروع، أو

(٢) تمديد تاريخ تسديد الدفعة المرحلية النهائية.

(د) على وكيل التسهيلات الإسلامية أن يقوم على الفور بإشعار الأطراف الأخرى بأي تعديل أو تنازل مترتب على ذلك التعديل بموجب أحكام البندين الفرعيين (أ) و (ب)، مع مراعاة أن أي تعديل أو تنازل من هذا النوع يجب أن يكون ملزما لجميع الأطراف.

٧- **الأتعاب**

لا تدفع أي أتعاب من مؤسسات التمويل الإسلامي إلى وكيل التسهيلات الإسلامية بصفته وكيل تسهيلات إسلامية.

٨- **العلاقة مع مستندات التمويل الأخرى**

رغم أي أحكام بخلاف ذلك مما يكون واردا في مستندات التمويل، فإن مؤسسات التمويل الإسلامي تقر وتوافق على أن جميع الدفعات المقررة بموجب مستندات التمويل وذلك من أو إلى بنوك التمويل الإسلامي يجب أن تسدد إلى وكيل التسهيلات الإسلامية وذلك لحساب الجهة المستفيدة المعنية.

٩- **حقوق الطرف الثالث**

الشخص الذي لا يكون طرفا في هذه الاتفاقية ليس له حق بطلب تنفيذ أو التمتع بالمنافع التي يتضمنها أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في الاتفاقية، مع

مراعاة أن أطراف الاتفاقية يكون لهم الحق في كافة الأوقات بفسخ أو تعديل هذه الاتفاقيـة مـن غير موافقة ذلك الشخص.

١٠- **إسقاط الفوائد الربوية:**

هذه الاتفاقية لا تشتمل -ولا يجوز أن تشتمل في أي نص منها -على فائدة ربويـة ولا يفسر أي نص منها بذلك، وقد التزم الطرفان بإسقاط أي فائدة ربويـة يجـري إقرارها بحكم أو تفسير أو غيرهما.

١١- **القانون الذي يحكم الاتفاقية**

تخضـع هـذه الاتفاقيـة للأنظمـة الـسعودية، وتـتم تـسوية المنازعـات المتعلقـة بهـا لـدى الجهـات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

١٢- **نسخ الاتفاقية**:

يجوز تنظيم هذه الاتفاقية وإبرامها بأي عدد من النسخ الأصلية باللغة الإنجليزيـة ويكون لكل منها نفس القوة والأثر تماما كما لو كانت التواقيع المبينة على الـصور هـي علـى نـسخة واحدة من هذه الاتفاقية.

وبنـــاء عليـــه فقـــد جـــرى التوقيـــع أدنـــاه فـــي اليـــوم والتـــاريخ المبينـــين فـــي صـــدر هـــذه الاتفاقيـــة.

الجدول (١)

مؤسسات التمويل الإسلامي والمشاركات

مؤسسة التمويل الإسلامي	المشاركة (ر س)	المشاركة (دولار أمريكي)
شركة الراجحي المصرفية للاستثمار	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
البنك الأهلي التجاري	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
بنك الجزيرة	٢٨١,٢٥٠,٠٠٠	٧٥,٠٠٠,٠٠٠
بنك الرياض	٩٣,٧٥٠,٠٠٠	٢٥,٠٠٠,٠٠٠
إجمالي المشاركات	١,١٢٥,٠٠٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠,٠٠٠

مؤسسات التمويل الإسلامي
شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

عنها: (.....)　　　(.....)

البنك الأهلي التجاري

عنه: (.....)　　　(.....)

بنك الجزيرة

عنه: (.....)　　　(.....)

بنك الرياض

عنه: (.....)　　　(.....)

وكيل التسهيلات الإسلامية

(.....)

عنه: (.....)　　　(.....)

ثالثاً: اتفاقية إجارة موصوف في الذمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية إجارة موصوف في الذمة

مؤرخة في (.......)

تتعلق بتمويل شركة الشعيبة للماء والكهرباء

لإنشاء وتشغيل مرافق محطة توليد الطاقة وتحلية المياه

والمرافق الأخرى الواقعة في الشعيبة، المملكة العربية السعودية

فيما بين

( )

أصالة عن نفسه وبالنيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة

وبين

شركة الشعيبة للماء والكهرباء

المحتويات

جرى إبرام هذه الاتفاقية بتاريخ (.......)
فيما بين:
(٢) (.......) وكيل التسهيلات الإسلامية أصالة عن نفسه ونيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة ("المؤجر")، وبين
(٣) شركة الشعيبة للماء والكهرباء (المستأجر)

خلفية:

ذ- لقد دخل المستأجر في "اتفاقية شراء الطاقة الكهربائية والماء" مع شركة الماء والكهرباء المحدودة (WEC) والتي تنص على القيام بأعمال تصميم وإنشاء وتشغيل وصيانة محطة الشعيبة لتوليد الطاقة وتحلية المياه – المرحلة الثالثة، الذي يتألف من ثلاث وحدات لتوليد الطاقة، واثنتي عشرة وحدة لتحلية المياه ومرافق التخلص من الرماد وملحقاتها مع التجهيزات الأساسية، شاملا أصول إجارة الموصوف في الذمة ومرافق معينة للربط مع محطة الشعيبة الثانية Shoaib-٢ plant ("المشروع").

ر- قامت بنوك إجارة الموصوف في الذمة بالدخول في اتفاقية ("اتفاقية مشاركة في الأصول") التي وافقت بنوك إجارة الموصوف في الذمة بموجبها، من بين أمور أخرى، على المشاركة في تمويل إنشاء وامتلاك أصول إجارة الموصوف في الذمة وتعيين وكيل التسهيلات الإسلامية ليكون وكيلا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة بخصوص المشروع.

(ج) تحدد هذه الاتفاقية الأحكام التي يقوم بها المؤجِّر، بصفته وكيلا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة، بتأجير أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى المستأجر.

وبناء عليه، فقد تم الاتفاق على ما يلي:

١- التعريفات والتفسير

١-١ تعريفات

"**دفعة الإيجار المقدمة** Advance Rental Payment" تعني كل مبلغ يدفع إلى المؤجر من قبل المستأجر بموجب أحكام البند ٤-٢ (دفعات الإيجار المقدمة").

"**تاريخ تسديد دفعة الإيجار المقدمة** Advance Rental Payment Date" تعني كل تاريخ من تواريخ تسديد دفعات الإيجار المقدمة وفقا لأحكام الجزء (١) من الجدول (٣) (الدفعات).

"**اتفاقية التنازل** Assignment Agreement" تعني الاتفاقية المشار إليها في البند ٦-٢ (إجراء التحويلات) من اتفاقية المشاركة في الأصول، بالصيغة المنصوص عليها في الجدول (٢) (اتفاقية التنازل) من اتفاقية المشاركة في الأصول.

"**الدفعة المبكرة من إجارة الموصوف في الذمة** Early Specified Lease Rental Payment" تعني أي دفعة لعنصر ثابت من عناصر إجارة الموصوف في الذمة تسدد سلفا قبل تاريخ استحقاق تسديد ذلك العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة.

"**الدفعة النهائية من دفعات إجارة الموصوف في الذمة** Final Specified Lease Rental Payment " تعني:

(أ) دفعة إجارة الموصوف في الذمة التي تسدد بتاريخ الدفعة الأخيرة من دفعات إجارة الموصوف في الذمة، أو

(ب) في حال كون دفعة إجارة الموصوف في الذمة المشار إليها في الفقرة (أ) أعلاه قد سددت بالكامل قبل تاريخ تسديد الإيجار من عقد إجارة الموصوف في الذمة وفقا

لأحكام البند (٦) (دفعات الإيجار المبكرة الاختيارية من إجارة الموصوف في الذمة)، فإنها تكون آخر دفعة غير مسددة من دفعات الإيجار بموجب عقد إجارة الموصوف في الذمة.

"**مستندات التمويل** Finance Documents" تعني :

(س) هذه الاتفاقية،

(ش) اتفاقية مشاركة في الأصول.

(ص) اتفاقية توكيل.

(ض) اتفاقية وكالة،

(ط) اتفاقية وكالة خدمات.

(ظ) كل اتفاقية تنازل،

(ع) أي اتفاقيات أخرى -بشرط ألاتخالف الشريعة الإسلامية- (كاتفاقية شروط عامة) تحدد من قبل وكيل التسهيلات الإسلامية بموافقة مسبقة من المستأجر (الذي يتعين عليه عدم الامتناع أو تأخير هذه الموافقة لغير سبب معقول).

"**التاريخ النهائي لتسديد دفعة إيجار اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة** Final Specified Lease Renal Payment Date" تعني التاريخ المحدد في الجزء (٢) من الجدول (٣) (الدفعات).

"**أصول إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Assets" تعني الأصول المنصوص عليها في الجدول (١) (أصول إجارة الموصوف في الذمة).

"**بنوك إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Banks" تعني بنوكا ومؤسسات مالية معينة مشاركة في تأجير أصول إجارة الموصوف في الذمة المدرجة في الجدول ٢ (بنوك إجارة الموصوف في الذمة) وأي بنوك ومؤسسات مالية أخرى يتم إشعار المستأجر بها من قبل المؤجر من وقت لآخر.

"**المبلغ الأساس لإجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Base Amount" تعني، في أي وقت، مجمل العناصر الثابتة من إجارة الموصوف في الذمة غير المسددة في ذلك الوقت.

"**تاريخ بداية إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Commencement Date" تعني تاريخ (.......).

"**العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lese Fixed Element" تعني أي مبلغ مدرج مقابل تاريخ تسديد أي دفعة من دفعات الإيجار بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة ضمن بند العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة في الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

"**مدة إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Period" تعني المدة من تاريخ بداية إجارة الموصوف في الذمة لغاية تاريخ الدفعة الأخيرة من دفعات الإيجار بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة (مالم يتم إنهاء الاتفاقية إنهاء مبكرا بموجب أحكامها).

"**تسديد دفعة إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Rental Payment" تعني كل مبلغ يراد تسديده إلى المؤجر من قبل المستأجر وفقا لأحكام البند ٤-٣ (دفعات الإيجار أثناء مدة إجارة الموصوف في الذمة).

"تاريخ تسديد دفعة إجارة الموصوف في الذمة Specified Lease Rental Payment Date" تعني كل تاريخ مقرر لتسديد دفعة من دفعات إجارة الموصوف في الذمة المنصوص عليها في الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

"فترة إجارة الموصوف في الذمة Specified Lease Rental Period " تعني:

(أ) في حال أول فترة إجارة موصوف في الذمة، هي الفترة التي تبدأ من تاريخ بداية إجارة الموصوف في الذمة وتنتهي بتاريخ أول دفعة من اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة، وكذلك

(ب) في الفترات اللاحقة، كل فترة تبدأ بتاريخ انتهاء الفترة السابقة من إجارة الموصوف في الذمة وتنتهي في التاريخ المقرر لتسديد الدفعة التالية من دفعات إجارة الموصوف في الذمة.

"تاريخ مراجعة الإيجار من اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة Specified Lease Rental Review Date" تعني اليوم الذي يصادف يومي عمل اثنين (٢) قبل اليوم الأول من كل فترة إيجارية من فترات اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة Specified Lease Termination Payment " تعني المبلغ مستحق السداد من المستأجر بتاريخ إنهاء الإجارة والمقرر وفقا لأحكام الجدول ٤ (دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة).

"العنصر المتغير من إجارة الموصوف في الذمة Specified Lease Variable Element" تعني مبلغ كل دفعة إيجارية يحتسب وفقا لأحكام الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

"وكيل التسهيلات الإسلامية Islamic Facility Agent" تعني (.......) .

"الهامش Mark-Up" يكون لهذا المصطلح المعنى المحدد في الفقرة ٣-٢ من الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

"الصيانة الرئيسية Major Maintenance" تعني جميع أعمال الإصلاح والتبديل والصيانة المطلوبة لأصول إجارة الموصوف في الذمة والتي بدونها لا يكون أو قد لا يكون بالإمكان استخدامها بقدر معقول وعلى الوجه الصحيح من قبل المستأجر لتصريف أنشطة عمله المعتادة.

"الصيانة والإصلاح الاعتيادي Ordinary Maintenance and Repair" تعني جميع أعمال الإصلاح والتبديل والصيانة (باستثناء الصيانة الرئيسية) المطلوبة لحفظ أو إصلاح أو صيانة أو المحافظة على أصول إجارة الموصوف في الذمة بحالة تشغيلية جيدة، ومطابقة لمعايير الصيانة والإصلاح والإجراءات المتوقع تطبيقها من شركة حريصة تمارس عملا مماثلا للعمل الذي مارسه المستأجر بما يلبي كافة المتطلبات والشروط القانونية التي تنطبق على صيانة وحالة أصول إجارة الموصوف في الذمة.

"تاريخ التشغيل التجاري للمشروع Project Commercial Operation Date" تعني التاريخ الذي استكمل فيه فحص جميع وحدات توليد الطاقة وتحلية المياه الثلاث شاملا مرافق الكهرباء الخاصة بها ومرافق الوقود الخاصة بها في محطة الشعيبة – المرحلة الثالثة والتأكد من جاهزيتها لمباشرة العمل للاستخدام التجاري.

"فترة الإيجار Rental Period" تعني أي فترة من فترات الإيجار بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة

"تاريخ التشغيل التجاري للمشروع حسب الجدول Scheduled Project Commercial Operation Date" تعني (.......) أو أي تاريخ آخر يتفق عليه المؤجر والمستأجر.

"اتفاقية الوكالة Wakala Agreement" تعني الاتفاقية المبرمة بين الشركة ووكيل التسهيلات الإسلامية والتي تم بمقتضاها تعيين الشركة وكيلا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة.

١-٢ **التفسير:**

أي إشارة في هذه الاتفاقية إلى:

(ج) أي مؤجِّر أو أي بنك من بنوك إجارة الموصوف في الذمة أو أي شخص آخر يجب أن يفسر على أنه يتضمن أي من ورثته أو المفرغ لهم أو المتنازل لهم (وأي من خلفهم) وفقا لمصالحهم المعنية،

(ح) "**المنتسب** affiliate " فيما يتعلق بأي شخص، تفسر وتفسر بأنها إشارة لأي شخص آخر يمارس السيطرة أو خاضع لسيطرة أو تحت السيطرة العامة لهذا الشخص.

(خ) "**يوم عمل** business day" يجب أن يفسر على أنه إشارة لأي يوم (ما عدا أيام الجمعة والسبت والأحد) الذي تفتح فيه البنوك أبوابها بوجه عام لممارسة أنشطة العمل في كل من لندن والرياض ونيويورك.

(ر) أي "**بند**" Clause ، ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر على أنه إشارة إلى بند من بنود هذه الاتفاقية،

(هـ) عبارة "**شاملا** including" يجب أن تفسر على أنها تعني "شاملا من غير تحديد"،

(و) "**جزء** Part" ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر على أنه إشارة لجزء من هذه الاتفاقية.

(ز) أي "**شخص** person" يجب أن تفسر على أنها تعني إشارة لأي شخص، مؤسسة، شركة، أو مؤسسة عامة عائدة لأي جهة حكومية أو دولة أو وكالة أي أي دولة أو أي مشاركة أو شراكة (سواء كان لها شخصية قانونية مستقلة أو عدمه) لاثنين أو أكثر من الأطراف المشار إليها أعلاه.

(د) أي "جدول Schedule"، ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر بأنه يعني أي إشارة إلى أي جدول في هذه الاتفاقية،

(ط) "**شركة فرعية أو تابعة** subsidiary" لأي شركة أو مؤسسة يجب أن تفسر وتفسر على أنها إشارة لأي شركة أو مؤسسة،

(١) تكون خاضعة لسيطرة الشركة أو المؤسسة سالفة الذكر، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

(٢) يكون أكثر من نصف أسهم رأسمالها المصدرة مملوكة ملكية انتفاعية، بشكل مباشر أو غير مباشر، من قبل الشركة أو المؤسسة سالفة الذكر، أو

(٣) تكون شركة فرعية أو تابعة لشركة أخرى تابعة للشركة أو المؤسسة سالفة الذكر.

(ل) "**السنة** year" هي السنة التي تتألف من ٣٦٥ يوما ، أو حسب مقتضيات الحال، ٣٦٦ يوميا وفق التقويم الميلادي، والسنة التقويمية calendar year هي السنة التي تبدأ في ١ يناير.

(م) "**دولار أمريكي** US$" و "**دولارات** dollars" يعني العملة الرسمية للولايات المتحدة الأمريكية والريال العربي السعودي SAR و"**الريالات** riyals" تعني العملة الرسمية للمملكة العربية السعودية.

(س) ما لم يشر إلى خلاف ذلك، فإن أي إشارة في هذا النص لهذه الاتفاقية أو أي مستند تمويل أو أي اتفاقية أخرى أو مستند آخر يجب أن يفسر بأنه إشارة للشيء ذاته على ما هو عليه أو بصيغته المعدلة أو المعاد صياغتها أو المنوعة أو المجددة أو المستبدلة أو التكميلية من وقت لآخر، وكذلك

(ع) عناوين البنود أو الجداول هي لمجرد تسهيل الرجوع إليها فحسب.

٢- حقوق الطرف الثالث:

الشخص الذي لا يكون طرفا في هذه الاتفاقية ليس له حق بطلب تنفيذ أو التمتع بالمنافع التي يتضمنها أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك في الاتفاقية، مع مراعاة أن أطراف الاتفاقية يكون لهم الحق في كافة الأوقات بفسخ أو تعديل هذه الاتفاقية من غير الحاجة للحصول على موافقة ذلك الشخص.

٣- الإيجار Lease

٣-١ وافق المؤجر على تأجير المستأجر ووافق المستأجر على استئجار أصول إجارة الموصوف في الذمة المبينة والموصوفة في الجدول (١) بموجب أحكام هذه الاتفاقية، ويؤكد المستأجر بأن مواصفات أصول إجارة الموصوف في الذمة التي تم الاتفاق عليها مناسبة للغرض المتوخى من هذه الاتفاقية.

٣-٢ مدة إجارة الموصوف في الذمة. .... تبدأ من تاريخ التشغيل التجاري للمشروع وهو تاريخ (.......).

٤- الأجرة

٤-١ مكونات الأجرة:

تتكون الأجرة من:

أ- دفعات الإيجار المقدمة المبينة في الجدول (٣) الجزء (١).

ب- دفعات الإيجار أثناء مدة إجارة الموصوف في الذمة، وتتكون من:

١- العنصر الثابت حسب ماهو مبين في الجدول (٣) الجزء (٢) المادة (٢).

٢- الجزء المتغير حسب ما هو مبين في الجدول (٣) الجزء (٢) المادة (٣).

٤-٢ دفعات الإيجار المقدمة:

(أ) على المستأجر أن يدفع إلى المؤجر دفعات الإيجار المقدمة بتاريخ كل دفعة منها وبالمبلغ المحدد مقابل كل تاريخ دفعة من دفعات الإيجار المقدمة المبينة في الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

(ب) في حال إنهاء هذه الاتفاقية قبل بداية إجارة الموصوف في الذمة ، فإنه يتعين على المؤجر إعادة دفعات الإيجار المقدمة سلفا المسددة له قبل تاريخ الإنهاء. ويجوز للمؤجر أن يقوم مقابل التزامه بإعادة دفعات الإيجار المسددة مقدما- بمقاصة أي مبلغ مستحق له في مواجهة المستأجر بموجب مستندات التمويل.

٤-٣ دفعات الإيجار أثناء مدة إجارة الموصوف في الذمة

أثناء مدة إجارة الموصوف في الذمة التي تبدأ بتاريخ التشغيل التجاري للمشروع، فإن على المستأجر أن يدفع للمؤجر دفعات الإيجار المستحقة بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة وذلك بتاريخ استحقاق كل دفعة منها المنصوص عليه في الجزء ٢ من الجدول ٣ (الدفعات).

٥- الالتزام بالدفع

مع مراعاة أحكام هذا البند وفي ضوء تأكيد المستأجر فيما يتعلق بملاءمة أصول إجارة الموصوف في الذمة المبينة في البند ٣ وموافقة المستأجر على أصول إجارة الموصوف في الذمة المبينة في البند ٧-١ (أ)، فإن التزام المستأجر بتسديد دفعات الإيجار المقدمة من إجارة الموصوف في الذمة وجميع المبالغ الأخرى بموجب هذه الاتفاقية هو التزام مطلق غير مشروط.

٦- دفعات الإيجار المبكرة الاختيارية من إجارة الموصوف في الذمة

٦-١ يجوز للمستأجر أن يقوم بالتسديد المبكر لدفعات الإيجار من إجارة الموصوف في الذمة جزئيا أو كليا سواء في أي تاريخ من تواريخ تسديد دفعات الإيجار المقدمة أو تاريخ تسديد الإيجار بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة، على أن يشعر المستأجر المؤجر بذلك قبل موعد التسديد المبكر بما لا يقل عن ثلاثين يوماً ، وإذا مر على هذا الإشعار مدة .... دون أن يرفض المؤجر فإن ذلك يعد موافقة من المؤجر على التسديد المبكر..

٦-٣ أي دفعة من دفعات الإيجار المبكرة في إجارة الموصوف في الذمة تسدد بموجب أحكام هذا البند (٦) يجب أن تطبق باستقطاعها من العناصر الثابتة غير المسددة من إجارة الموصوف في الذمة وفق معكوس ترتيب حلول أجلها.

٦-٤ جميع دفعات الإيجار المبكرة من إجارة الموصوف في الذمة التي تدفع بموجب هذه الاتفاقية يجب أن تسدد مع الجزء المستحق من العنصر المتغير، وفي حال ما إذا كان السداد في غير التواريخ المحددة لسداد دفعات إجارة الموصوف في الذمة فإن العنصر يجب احتسابه على أساس نسبي لتاريخ السداد المبكر.

٦-٥ لا يسمح بتسديد أي دفعة إيجار مبكرة من إجارة الموصوف في الذمة باستثناء تلك التي تتم بموجب الأحكام الصريحة لهذه الاتفاقية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين المستأجر والمؤجر.

٧- أحكام إجارة الموصوف في الذمة

٧-١ حالة أصول إجارة الموصوف في الذمة

(أ) يقر المستأجر صراحة بأن أصول إجارة الموصوف في الذمة مطلوبة على وجه التحديد وبموافقته وأنه سيتم شراؤها من قبل المؤجر بناء على طلب المستأجر وذلك من الجهات الصانعة المعنية.

(ب) إذا تم إنشاء الأصول في ضوء المواصفات وتسلمها المستأجر فإن تسلمه لها يعد إقرارا منه بمطابقة هذه الأصول للمواصفات المطلوبة في هذه الاتفاقية.

(ج) في حال عدم حصول أي تقصير من المستأجر بموجب أحكام أي مستند تمويل واستمراره وما دام للمستأجر الحق في استيفاء منفعة أصول إجارة الموصوف في الذمة التي تحت يده، فإن المؤجر يمنح المستأجر الصلاحية، وعلى نفقة المستأجر بمفرده، في التأكيد لحساب المؤجر على جميع حقوق وسلطات المؤجر (بالنيابة عن

بنوك إجارة الموصوف في الذمة) بموجب أي ضمان صادر عن أي جهة صانعة أو بائع أو وكيل توزيع بخصوص أي بند من أصول إجارة الموصوف في الذمة.

٧-٢ تعهدات المؤجر

(أ) من غير إخلال بأحكام البند ٧-٤ (استخدام أصول إجارة الموصوف في الذمة)، فإن المؤجر سوف لا يتدخل في الاستخدام العادي والحيازة والتمتع بأصول إجارة الموصوف في الذمة من جانب المستأجر. ويراعى أن ممارسة المؤجر لحقوقه بموجب أو فيما يتعلق بهذه الاتفاقية لا يعتبر من قبيل التدخل.

(ب) سوف لا يقوم المؤجر بالتخلص من أو بتحميل أي عبء أو تكليف يتعلق بحقه أو ملكيته أو مصلحته في أو فيما يتعلق بأصول إجارة الموصوف في الذمة بأي طريقة من الطرق من دون الحصول على موافقة خطية مسبقة بذلك من المستأجر.

٧-٣ حق الملكية:

(أ) كل أصل من أصول إجارة الموصوف في الذمة (شاملا أي جزء مستبدل، أو تغيير أو تعديل لهذا الأصل أثناء أجل اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة) تبقى ملكا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة في كافة الأوقات إلى حين اكتمال نقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى المستأجر بموجب أحكام البند ٨ (نقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى المستأجر) أو البند ٩ (التقصير).

(ب) على المستأجر الامتناع عن عمل أي شيء (أو السماح بعمل أي شيء إذا كان في قدرته ذلك) من شأنه أن يؤثر أو يحول دون ممارسة بنوك إجارة الموصوف في الذمة لحقها أو ملكيتها أو مصالحها في أي أصل من أصول إجارة الموصوف في الذمة.

(ج) على المستأجر عمل كل ما هو ضروري ولازم بموجب الأنظمة، وبالقدر الذي يرضي المؤجر بالحد المعقول، بشأن حماية أصول إجارة الموصوف في الذمة التي تحت يده، والحصول على أي ترخيص أو رخصة لازمة، وعند اللزوم، تسجيل هذه الاتفاقية لدى أي جهة مختصة أو هيئة نظامية أخرى.

ويقوم المستأجر -في حال طلب المؤجر وفقط بالقدر الممكن من الناحية العملية- بلصق تنبيه على بنود أصول إجارة الموصوف في الذمة مفاده بأن هذه الأصول مملوكة للمؤجر.

(د) على المستأجر أن يسمح للمؤجر بممارسه حقه في معاينة أصول إجارة الموصوف في الذمة خلال ساعات العمل المعتادة، بشرط أخطاره بذلك خلال فترة معقولة.

٧-٤ استخدام أصول إجارة الموصوف في الذمة

يتعين على المستأجر:

(أ) القيام على الفور، وبطلب من المؤجر، بإشعار المؤجر بموقع أي أصل من أصول إجارة الموصوف في الذمة لا يكون في موقعه في (.......)، بالمملكة العربية السعودية، وكذلك

(ب) التأكيد على تشغيل أصول إجارة الموصوف في الذمة حسب الترتيبات التي يتفق عليها في اتفاقية وكالة خدمات.

٧-٥ صيانة أصول إجارة الموصوف في الذمة

(أ) يوافق المؤجر على صيانة أصول الإجارة في الذمة، وعلى اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة الأصول الموصوفة في الذمة من قبل وكيل خدمات إجارة، وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في اتفاقية وكالة خدمة الإجارة.

(ب) (١) يوافق المستأجر على أن يكون مسؤولا عن أداء جميع أعمال الصيانة والإصلاح الاعتيادي المطلوبة لأصول إجارة الموصوف في الذمة وذلك على نفقته وحسابه الخاص.

(٢) جميع أعمال الصيانة الرئيسية يجب أن تؤدى من قبل وكيل خدمات الإجارة بالنيابة عن المؤجر وذلك على نفقة المؤجر وحسابه الخاص.بمقتضى أحكام اتفاقية وكالة خدمات الإجارة.

(ج) عند أداء أعمال الصيانة والإصلاح الاعتيادي، على المستأجر أن يقوم في كافة الأوقات بما يلي:

(١) إجراء معاينات منتظمة وعلى الوجه الصحيح لأصول إجارة الموصوف في الذمة

(٢) المحافظة على أصول إجارة الموصوف في الذمة بحالة جيدة وقابلة للاستخدام (باستثناء حالات البلى والاهتراء المتوقعة بالقدر المعقول) وتبديل جميع الأجزاء المفقودة أو التالفة أو المكسورة بأجزاء بديلة يتم توريدها أو التوصية بها من قبل الجهات المصنعة الأصلية لأصول إجارة الموصوف في الذمة أو بأجزاء من نوعية أو قيمة مماثلة بحيث لا يتأثر أداء أو وضع أصول إجارة الموصوف في الذمة تأثرا جسيما وجوهريا معاكسا .

(٣) في حال إخفاق المستأجر في تنفيذ أعمال الإصلاح أو التبديل اللازمة لتلافي هذا التقصير، يكون للمؤجر الحق، مع مراعاة أحكام مستندات التمويل، دون أن يكون ملزما، بتوجيه إشعار خلال فترة معقولة للمستأجر، يطالبه فيه باسترداد حيازة أصول إجارة الموصوف في الذمة بهدف تنفيذ تلك الإصلاحات أو أعمال التبديل وعلى المستأجر أن يسدد للمؤجر كامل تكلفة الإصلاحات أو عمليات التبديل،

(٤) التأكد من صيانة أصول إجارة الموصوف في الذمة على أيدي أشخاص مؤهلين ومختصين في صيانة أصول مماثلة، ومن عدم السماح لأي شخص ممنوع نظاما من تنفيذ أي عمل ينطوي على إدارة أو تشغيل أو التواجد بقرب أصول إجارة الموصوف في الذمة، وكذلك

(٥) التأكد من حفظ سجلات دقيقة وكاملة وحديثة بكافة أنشطة الصيانة التي تجرى لأصول إجارة الموصوف في الذمة، وتزويد المؤجر بنسخ من تلك السجلات عند طلبه ذلك بالقدر المعقول.

(د) مع مراعاة الأحكام الواردة في البند ٧-٤ (استخدام أصول إجارة الموصوف في الذمة) والفقرات (أ) إلى (ج) أعلاه، ومن غير الإخلال بالتزامات المستأجر بموجب هذه الاتفاقية، فإن المؤجر يقر بأن المستأجر سيقوم بالتعاقد من الباطن على تشغيل وصيانة وإصلاح أصول إجارة الموصوف في الذمة وفق التدابير as contemplated in المنصوص عليها في مستندات التمويل.

٧-٦ التأمين

(أ) يوافق المؤجر على تأمين الأصول الموصوفة في الذمة تأميناً مشروعاً، وعلى اتخاذ التدابير اللازمة الكفيلة بتأمين الأصول الموصوفة في الذمة ضد التلف في الممتلكات وذلك بواسطة وكيل خدمات الإجارة وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

(ب) يوافق المستأجر بأن يقوم –على نفقة المؤجر- بالاحتفاظ بالتأمين الملائم لأصول إجارة الموصوف في الذمة وفق التدابيرas contemplated in المنصوص عليها في مستندات التمويل (باستثناء إلى الحد الذي تكون معه هذه الأصول مغطاة بالتأمين المنصوص عليه في الفقرة (أ) أعلاه).

(ج) إذا كانت عائدات التعويض من أي بوليصة تأمين غير كافية، بسبب إخفاق المستأجر (بأي صفة كانت) في الوفاء بالتزاماته بموجب مستندات التمويل، فإن المستأجر يتحمل مسؤولية الخسائر والأضرار والمصاريف التي تكبدها المؤجر من جراء ذلك.

٧-٧ - التغييرات في أصول إجارة الموصوف في الذمة

(أ) يسمح للمستأجر بإجراء أي تحسينات أو استبدالات أو تغييرات في أصول إجارة الموصوف في الذمة أو تغييرات في نظام تشغيل أو وظائف أو نوعية أصل إجارة الموصوف في الذمة، وذلك فقط إذا كان هذا التغيير أو التعديل أو الاستبدال أو الإضافة لا ينطوي على أي إخلال من جانب المستأجر بأي تعهد أو شرط من الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو أي اتفاقية أخرى تتعلق بالمشروع.

(ب) في حال قيام المستأجر بأي استبدالات أو تغييرات في أصول إجارة الموصوف في الذمة بما يتعارض مع شروط الفقرة (أ) أعلاه، فإن على المستأجر أن يقوم على الفور، بمجرد طلب المؤجر منه ذلك، بإزالة تلك التغييرات وإعادة أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى حالتها الأصلية وذلك على حساب ونفقة المستأجر.

(ج) أي تحسينات أو استبدالات أو تغييرات تجرى على أصول إجارة الموصوف في الذمة تعتبر جزءا من هذه الأصول. على أنه يجوز للمستأجر أن يقوم وعلى نفقته الخاصة بإزالة أي من هذه التحسينات أو التغييرات وإعادة أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى حالتها الأصلية، إذا تبين من وجهة نظر المؤجر بالقدر المعقول أن هذه الإزالة لا تؤثر بشكل جوهري على تشغيل أو تقلل بشكل جوهري من قيمة أو إمكانية الاستفادة من أصول إجارة الموصوف في الذمة.

٧-٨ التصرف بالأصول

(أ) مع مراعاة حقوق المستأجر المنصوص عليها في البند ٧-٧ (التغييرات في أصول إجارة الموصوف في الذمة) وباستثناء ما يسمح به أو ما تتضمنه مستندات التمويل، فإن على المستأجر الامتناع عن بيع أو التنازل أو التأجير من الباطن أو الرهن رهينة وفاء أو الرهن الضامن للأداء أو وضع أي تكليف أو عبء أو المشاركة في الحيازة أو في غير ذلك من الأحوال التعامل مع أصول إجارة الموصوف في الذمة أو أي مصلحة فيها أو إيجاد أو السماح بإيجاد أي عبء على أصول إجارة الموصوف في الذمة باستثناء الإصلاحات أو ما شابه ذلك دون الحصول على موافقة خطية مسبقة بذلك من المؤجر. وفي حال حصول إي إخلال بأحكام هذه الفقرة من جانب المستأجر، فإنه يكون للمؤجر الحق (من غير إلزام) بأن يدفع لأي طرف ثالث المبلغ

اللازم للإفراج عن أصول إجارة الموصوف في الذمة من أي عبء أو تكليف ويكون له الحق في استرداد مثل هذا المبلغ من المستأجر على الفور.

(ب) إذا كان يراد بيع أو رهن أو وضع أي قيد charge أو التأجير من الباطن لأي أرض أو مبنى مقام عليه أو توجد فيه أصول إجارة الموصوف في الذمة (باستثناء المستأجر أو في غير ذلك من الأحوال بموجب موافقة خطية من المؤجر)، فإن على المستأجر تبليغ المؤجر بذلك على الفور بمجرد علمه بهذا التصرف. وفي مثل هذه الحالة، يكون للمؤجر الحق في استعادة حيازته لأصول إجارة الموصوف في الذمة في أي وقت بالقدر المسموح به نظاما (بصرف النظر عن كون أصول إجارة الموصوف في الذمة أو أي جزء منها مثبتة بتلك الأرض أو المبنى)، وللمؤجر في سبيل ذلك دخول تلك الأرض أو ذلك المبنى وإزالة أي أصول من أصول إجارة الموصوف في الذمة التي تكون مثبتة في تلك الأرض أو ذلك المبنى.

٨- نقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة للمستأجر

٨-١ نقل الملكية عقب تسديد دفعة الإيجار الأخيرة من إجارة الموصوف في الذمة

إذا سدد المستأجر آخر دفعة من دفعات إجارة الموصوف في الذمة وفي حال كون جميع المبالغ المستحقة والقابلة للتسديد بموجب مستندات التمويل قد تم تسديدها بالفعل، فإن المؤجر قد التزم بأن يتنازل للمستأجر عن أصول إجارة الموصوف في الذمة ويحول ملكيتها للمستأجر ويوثق ذلك له ، وفقا لأحكام البند ٨-٣ (شروط نقل الملكية).

٨-٢ نقل الملكية عقب الإنهاء المبكر الاختياري بشراء أصول إجارة الموصوف في الذمة:

(أ) إذا رغب المستأجر –أثناء مدة إجارة الموصوف في الذمة- في شراء أصول إجارة الموصوف في الذمة فيخطر المؤجر بذلك بموجب إشعار قبل ٣٠ يوما على الأقل من تاريخ الشراء المرغوب. فإذا وافق المؤجر على ذلك فإن المستأجر يدفع للمؤجر مبلغاً مساوياً لدفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة التي تتقرر وفقا للجدول ٤ (دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة) بتاريخ الشراء.

(ب) إذا سدد المستأجر المبلغ المساوي لدفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة، فإنه يتعين على المؤجر أن ينقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة للمستأجر ويوثق ذلك له وفقا لأحكام البند ٨-٣ (شروط نقل الملكية).

(ت) عند تسلم المؤجر للمبلغ المساوي لدفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة، فإن اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة تنتهي بذلك، ولا يتعين على المستأجر تسديد المزيد من دفعات الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة بموجب هذه الاتفاقية.

٨-٣ شروط نقل الملكية

(أ) إذا قام المؤجر بنقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة إلى المستأجر بموجب أحكام البند ٨-١ (نقل الملكية عقب تسديد دفعة الإيجار الأخيرة من إجارة الموصوف في الذمة)، والبند ٨-٢ (نقل الملكية عقب الإنهاء المبكر الاختياري بشراء أصول إجارة الموصوف في الذمة) أو البند ٩-٢ (نقل الملكية أو الرد عند التقصير)، فإنه يتعين على المؤجر أن يسلم إلى المستأجر، بطلب من المستأجر وعلى نفقته، صك نقل ملكية ناجز حسب الأصول المرعية (أو أي مستند معتمد آخر) يتم بموجبه نقل جميع حقوق المؤجر وحق ملكيته ومصلحته في أو فيما يتعلق بأصول إجارة الموصوف في الذمة خالية من أي أعباء أو التزامات ناجمة عن أو من خلال المؤجر، والتي

تكون بخلاف ما تقدم بحالتها الراهنة وفي مكانها من غير أي ضمانات فيما يتعلق بحالتها وقابليتها للاستخدام التجاري وملاءمتها للغرض ومناسبتها للاستخدام مهما كانت طبيعته(مع مراعاة أي أعباء أو تكاليف تبقى سارية المفعول بموجب أحكام مستندات التمويل).

(ب) على المؤجر اتخاذ كافة الخطوات المعقولة للحصول على وتقديم أي مستندات واتخاذ أي إجراء آخر فيما يتعلق بنقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة التي يطلبها المستأجر ضمن حدود المعقول وذلك على مسؤولية ونفقة المستأجر في سبيل تسهيل إجراءات نقل ملكية أصول إجارة الموصوف في الذمة.

٩- التقصير

٩-١ الإنهاء عند التقصير

باستثناء ما يوافق عليه المؤجر خلاف ذلك خطيا، فإنه بتاريخ وبعد تاريخ وقوع تقصير بموجب أحكام مستندات التمويل، فإنه يجوز للمؤجر أن يعلن بإشعار يوجه للمستأجر بأن المستأجر يعتبر في حكم المقصر بموجب أحكام هذه الاتفاقية كما يجوز له أيضا:

(أ) إنهاء إيجار أصول إجارة الموصوف في الذمة بموجب هذه الاتفاقية وذلك بتوجيه إشعار بهذا الخصوص إلى المستأجر.

(ب) البحث عن أي تدبير قانوني remedy يكون متاحا له بخصوص هذا الإنهاء في أي أنظمة مختصة، وكذلك

(ج) مطالبة المستأجر بأن يسدد للمؤجر مبلغا يكون مساويا لدفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة.

٩-٢ نقل الملكية أو الرد عند التقصير

(أ) إذا قام المؤجر بممارسة حقوقه ووفى المستأجر بالتزاماته بموجب أحكام البند ٩-١ (ج) (الإنهاء عند التقصير)، فإن المؤجر قد التزم بأن يقوم بالتنازل عن جميع حقوقه ومطالباته فيما يتعلق بملكية وحق ملكية (إن وجد) أصول إجارة الموصوف في الذمة وأن يقوم بنقل ملكية هذه الأصول إلى المستأجر وفقا لأحكام البند ٨-٣ (شروط نقل الملكية).

(ب) عقب إنهاء تأجير أصول إجارة الموصوف في الذمة بموجب أحكام البند ٩-١ (الإنهاء عند التقصير) ومع مراعاة أحكام الفقرة (أ) أعلاه، فإنه إذا لم يدفع المستأجر دفعة إنهاء الإجارة يتعين على المستأجر تجهيز أصول إجارة الموصوف في الذمة لاستلامها من قبل المؤجر أو وكلائه ويجوز للمؤجر أو وكلائه لذلك الغرض أن يدخلوا أي أرض أو مبنى تكون أصول إجارة الموصوف في الذمة مقامة عليه أو فيه أو يعتقد المؤجر أو وكلاؤه بوقوعها فيه. وفي حال كون أصول إجارة الموصوف في الذمة أو أي جزء من أصول إجارة الموصوف في الذمة مثبتة في تلك الأرض أو ذلك المبنى، فإنه يكون للمؤجر أو وكلائه الحق في فك أصول إجارة الموصوف في الذمة وإزالة الأصول التي جرى فكها من تلك الأرض أو ذلك المبنى. ويكون المستأجر مسؤولا عن جميع الأضرار في ذلك المبنى أو تلك الأرض نتيجة عملية الفك أو الإزالة، ولكن على المؤجر أن يبذل جهودا معقولة لجعل ذلك التلف بالحد الأدنى ويكون مسؤولا عن أي تلف يلحق بذلك المبنى أو تلك الأرض نتيجة لإخفاقه في بذل جهود معقولة لتلافي ذلك.

(ج) لا يعد أي إشعار إنهاء نافذ المفعول إلا عند تسديد المبلغ المساوي لدفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة كما في الفقرة ٨-٢-(أ) أو عند تسلم أصول إجارة الموصوف في الذمة من قبل المؤجر ٩-٢-(ب)، ويستحق المؤجر .دفعات الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة (شاملا العنصر المتغير في إجارة الموصوف في الذمة) للفترة من تاريخ قيام المؤجر بتسليم إشعار إنهاء تأجير إجارة الموصوف في الذمة إلى حين تسلم المؤجر دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة.

(د) في حال إخفاق المستأجر في الوفاء بالتزاماته بموجب أحكام البند ٩-١ (ج) (الإنهاء عند التقصير)، فإنه يجوز للمؤجر التصرف في أصول إجارة الموصوف في الذمة بالطريقة التي تسمح بها مستندات التمويل.

١٠- **التكاليف والمصاريف**

١٠-١ على المستأجر أن يقوم، من وقت لآخر، وبطلب من المؤجر، بتعويض المؤجر عن جميع التكاليف والمصاريف المعقولة (شاملا الأتعاب القانونية) التي تكبدها بخصوص التفاوض وتحضير وتنفيذ هذه الاتفاقية وإنجاز المعاملات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

١٠-٢ على المستأجر أن يقوم، من وقت لآخر وبطلب من المؤجر، بتعويض المؤجر عن جميع التكاليف والمصاريف المعقولة (شاملا الأتعاب القانونية) التي تكبدها في تحصيل أي من حقوق المؤجر بموجب هذه الاتفاقية.

١١- **الالتزام بالنيابة عن المستأجر**

في حال إخفاق المستأجر في الالتزام بأي حكم من أحكام مستندات التمويل المتعلقة بأصول إجارة الموصوف في الذمة، يكون للمؤجر الحق ، وليس الالتزام، بتنفيذ ذلك الالتزام نيابة عن المستأجر. وفي تلك الحالة، فإنه يتعين على المستأجر أن يقوم عند الطلب بتعويض المؤجر عن كافة التكاليف والمصاريف التي تكبدها المؤجر في تنفيذ ذلك الالتزام وتعويض المؤجر وتأمينه من أي وجميع المطالبات والطلبات والخسائر والإجراءات والدعاوى والأضرار والمسؤوليات مهما كان نوعها أو طبيعتها مما يكون ناجما عن أو يتعلق بأي إخفاق أو تقصير omission..

١٢- **التنازل**

يكون للمؤجر الحق في التنازل أو تحويل جميع أو أي من حقوقه ومنافعه والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية لأي شخص تنتقل إليه ملكية الأصول أو بعضها حسب اتفاقية المشاركة في الأصول.

١٣- **التعديلات**

مع مراعاة أحكام مستندات التمويل الأخرى، فإن أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية يجوز تعديله أو التنازل عنه بموافقة خطية مسبقة من جانب المستأجر والمؤجر. ومع مراعاة أحكام الجملة السابقة من هذه الفقرة (١٣)، فإنه يجوز أن يقوم المؤجر بتنفيذ أي تعديل أو تنازل، بالنيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة، مما يكون قد تم الاتفاق بشأنه وفقا لأحكام اتفاقية المشاركة في الأصول.

١٤- **إسقاط الفوائد الربوية:**

هذه الاتفاقية لا تشتمل -ولا يجوز أن تشتمل في أي نص منها -على فائدة ربوية ولا يفسر أي نص منها بذلك، وقد التزم الطرفان بإسقاط أي فائدة ربوية يجري إقرارها بحكم أو تفسير أو غيرهما.

١٥- **القانون الذي يحكم الاتفاقية**

تخضع هذه الاتفاقية للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

١٦- **نسخ الاتفاقية:**

يجوز تنظيم هذه الاتفاقية وإبرامها بأي عدد من النسخ الأصلية باللغة الإنجليزية، ويكون لكل منها نفس القوة والأثر تماما كما لو كانت التواقيع المبينة على الصور هي على نسخة واحدة من هذه الاتفاقية.

وبناء عليه فقد جرى التوقيع على هذه الاتفاقية في اليوم والتاريخ المبينين في صدر هذه الاتفاقية.

الجدول (١)
أصول إجارة الموصوف في الذمة

أصول إجارة الموصوف في الذمة (يضاف الوصف)	القيمة (ريال سعودي) (مليون)	القيمة (دولار أمريكي) (مليون)
نازع الكبريت من غاز المداخن	**٤٢٨**	**١١٤/١٠**
رصيد المعدات الميكانيكية	**٢٧٨**	**٧٤/١٣**
نظام الإمداد بزيت الوقود (شاملا التخزين)	**١٥٣**	**٤٠/٧٥**
أجهزة القياس والتحكم	**١٢٥**	**٣٣/٣٠**
الربط المشترك	**٧٥**	**٢٠/٠٠**
نظام الإمداد الإضافي للمحطة	**٢٥٦**	**٦٨/٣٠**
النظام الإضافي	**٦٣**	**١٦/٩٠**
مرافق مياه التبريد (شاملا التصفية)	**١٨٧**	**٤٩/٨٠**
المجموع	**١٥٦٥**	**٤١٧/٢٨**

الجدول (٢)
بنوك إجارة الموصوف في الذمة

بنوك إجارة الموصوف في الذمة

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

البنك الأهلي التجاري

بنك الجزيرة

بنك الرياض

الجدول (٣)
الدفعات

الجزء (١)
دفعات الإيجار المقدمة

تاريخ تسديد دفعة الإيجار المقدمة	دفعة الإيجار المقدمة **(بالريال السعودي)**
١-Oct-٢٠٠٦	١١٤،١١٩
١-Nov-٢٠٠٦	٢٩٢،٨٢٨
١-Dec-٢٠٠٦	٤٢٥،٨١٤
١-Jan-٢٠٠٧	٦٠٥،٤١٩
١-Feb-٢٠٠٧	٨٠٦،٦٤١
١-Mar-٢٠٠٧	٩١٠،٠٣٩
١-Apr-٢٠٠٧	١،٣١٠،١٩٩
١-May-٢٠٠٧	١،٦٧١،٧٦١
١-Jun-٢٠٠٧	٢،١٤٦،٧٥٢
١-Jul-٢٠٠٧	٢،٥٥٦،٩٠٢
١-Aug-٢٠٠٧	٣،١٠٦،٢٦١
١-Sep-٢٠٠٧	٣،٣٦٠،٧١٥
١-Oct-٢٠٠٧	٣،٥٧٢،٨٨٠
١-Nov-٢٠٠٧	٣،٩٤٦،٤٣٩
١-Dec-٢٠٠٧	٣،٩٩٥،٨٨١
١-Jan-٢٠٠٨	٤،٣٥٤،٥٨٢
١-Feb-٢٠٠٨	٤،٦١٣،١١٦
١-Mar-٢٠٠٨	٤،٤٦٧،٨٧٧
١-Apr-٢٠٠٨	٤،٩٣٩،٦٦٩
١-May-٢٠٠٨	٤،٨٩٦،٦٩٥
١-Jun-٢٠٠٨	٥،١٦٥،٧٣٧
١-Jul-٢٠٠٨	٥،١٠٧،٧١٠
١-Aug-٢٠٠٨	٥،٣٦٤،٦٨١
١-Sep-٢٠٠٨	٥،٤٥١،١٢١
١-Oct-٢٠٠٨	٥،٣٥٨،٤٦١
١-Nov-٢٠٠٨	٥،٦٢٢،٩٣٠
١-Dec-٢٠٠٨	٥،٥١٨،٤٥٨

١-Jan-٢٠٠٩	٥،٧٧٢،٧٢٤
١-Feb-٢٠٠٩	٥،٨٢٣،٤١٥
١-Mar-٢٠٠٩	٥،٣٠٩،٦٢٧
١-Apr-٢٠٠٩	٥،٩١٤،٠٨٣
١-May-٢٠٠٩	٥،٧٥٣،٢٤٩
١-Jun-٢٠٠٩	٥،٩٦١،٦٩٠
١-Jul-٢٠٠٩	٦،١٥٩،٣٧٠

الجزء (٢)

دفعات الإيجار من إجارة الموصوف في الذمة

١- **مكونات دفعة الإيجار من إجارة الموصوف في الذمة**

تتألف كل دفعة إيجار من إجارة الموصوف في الذمة –بعد تاريخ التشغيل التجاري للمشروع- من مجموع العناصر التالية:

(أ) العنصر الثابت المعني من إجارة الموصوف في الذمة، وكذلك

(ب) العنصر المتغير المعني من إجارة الموصوف في الذمة محتسبة كما هو مبين في الفقرة ٣ أدناه.

٢- **تواريخ تسديد الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة والعناصر الثابتة من إجارة الموصوف في الذمة**

الجدول أدناه يبين تواريخ تسديد الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة والعناصر الثابتة من إجارة الموصوف في الذمة لكل تاريخ من تواريخ تسديد الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة.

تاريخ تسديد الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة	العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة (بالريال السعودي)
١-Jan-٢٠١٠	١٥،١٨٧،٥٠٠
١-Jul-٢٠١٠	١٣،٥٠٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠١١	١٦،٣١٢،٥٠٠
١-Jul-٢٠١١	١٢،٣٧٥،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٢	١٢،٩٣٧،٥٠٠
١-Jul-٢٠١٢	٢٠،٢٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٣	٢٠،٢٥٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٣	٢١،٣٧٥،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٤	٢٢،٥٠٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٤	١٥،٧٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٥	١٦،٣١٢،٥٠٠
١-Jul-٢٠١٥	٢٤،٧٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٦	٢٥،٨٧٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٦	٢٨،١٢٥،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٧	٣٠،٣٧٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٧	٢٨،١٢٥،٠٠٠

تاريخ تسديد الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة	العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة (بالريال السعودي)
١-Jan-٢٠١٨	٢٩،٢٥٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٨	٣٤،٨٧٥،٠٠٠
١-Jan-٢٠١٩	٣٦،٠٠٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠١٩	٣٨،٢٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢٠	٣٩،٣٧٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢٠	٣١،٥٠٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢١	٣٢،٦٢٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢١	٤٢،٧٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢٢	٤٥،٠٠٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢٢	٤٧،٢٥٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢٣	٥٧،٣٧٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢٣	٦٧،٥٠٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢٤	٦٧،٥٠٠،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢٤	٦٧،٥٠٠،٠٠٠
١-Jan-٢٠٢٥	٧٣،١٢٥،٠٠٠
١-Jul-٢٠٢٥	٨١،٠٠٠،٠٠٠
المجموع	**SAR ١،١٢٥،٠٠٠،٠٠٠**

في حال حصول أي تغييرات في أصول إجارة الموصوف في الذمة بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر، فإن على المؤجر والمستأجر (عند اللزوم) تعديل الأقساط اللاحقة من العناصر الثابتة في إجارة الموصوف في الذمة وذلك في ضوء تلك التغييرات.

٣- **العنصر المتغير في إجارة الموصوف في الذمة**

١-٣ العنصر المتغير في إجارة الموصوف في الذمة الذي يراد تسديده من قبل المستأجر في كل تاريخ من تواريخ حلول الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة يكون بمبلغ مساو لما يلي:

المبلغ الأساس من إجارة الموصوف في الذمة مضروبا بمجموع :

(١) الهامش المطبق،

(٢) سيبور SIBOR لفترة الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة، (على ألا يتجاوز SIBOR ٣٠ ٪ للسنة، ولا يقل عن ٢٥، ٠٪) مضروبة في

عدد الأيام في تلك الفترة من إجارة الموصوف في الذمة مقسوما على ٣٦٠

٣-٢ لأغراض هذا الجدول ٣:

(أ) الهامش المطبق يعني:

١) في جميع الأوقات من (باستثناء) تاريخ التشغيل التجاري للمشروع لغاية وشاملا التاريخ الذي يصادف مرور ٨ سنوات على تاريخ هذه الاتفاقية، ١,١٧ بالمائة سنويا.

٢) في جميع الأوقات (ولكن باستثناء) من التاريخ الذي يصادف مرور ٨ سنوات على تاريخ هذه الاتفاقية لغاية وشاملا التاريخ الذي يصادف مرور ١١ عاما على تاريخ هذه الاتفاقية،١,٣٢ بالمائة سنويا.

٣) في جميع الأوقات (ولكن باستثناء) من التاريخ الذي يصادف مرور ١١ عاما على تاريخ هذه الاتفاقية لغاية وشاملا التاريخ الذي يصادف مرور ١٥ عاما على تاريخ هذه الاتفاقية، ١,٤٧ بالمائة سنويا.

٤) في جميع الأوقات (ولكن باستثناء) من التاريخ الذي يصادف مرور ١٥ عاما على تاريخ هذه الاتفاقية، ١,٧٢ بالمائة سنويا.

ب- "سيبورSIBOR" تعني المعدل السنوي لعرض الأسعار المقدم بالريال السعودي الذي يظهر على شاشة تيليريت Telerate Screen SUAA أو على شاشة رويتر المعنية (أو أي صفحة أخرى تعرض السعر الصحيح) عند أو حوالي الساعة ١٠:٠٠ صباحا (بتوقيت المملكة العربية السعودية) في يوم العمل الثاني السابق لبدء فترة الإيجار المعنية لعرض تقديم الودائع بالريال السعودي لفترة مماثلة أو مقاربة لفترة الإيجار، أو

٤- الإشعار

على المؤجر أن يشعر المستأجر خلال يومين اثنين (٢) قبل تاريخ تسديد دفعة الإيجار المعنية وبمعدل سايبور (SIBOR)المطبق على دفعة الإجارة المعنية من إجارة الموصوف في الذمة، ويراعى أن أي إشعار من هذا النوع يكون من حيث الجوهر بالصيغة المبينة في الجدول ٥.

الجدول ٤

دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة

دفعة إنهاء إجارة الموصوف في الذمة التي تكون مستحقة السداد في أي وقت تكون في حينه عبارة عن مجموع العناصر التالية:

(أ) المبلغ الأساس من إجارة الموصوف في الذمة كما في ذلك التاريخ،

(ب) العنصر المتغير من إجارة الموصوف في الذمة الذي يكون مستحق السداد لغاية ذلك التاريخ،

(ج) أي مبلغ آخر يكون مستحق السداد ولكنه غير مسدد بموجب مستندات التمويل.

الجدول ٥

نموذج إشعار بدفعات الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة

إلى: شركة الشعيبة للماء والكهرباء

من: (.......) بصفته وكيلا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة

التاريخ: بعد التحية،،،

شركة الشعيبة للماء والكهرباء

اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة المؤرخة في (.......) ("الاتفاقية")

إشارة إلى الاتفاقية، هذا إشعار بدفعات الإيجار في إجارة الموصوف في الذمة.

فإننا نؤكد أن معدل سيبور SIBOR المطبق على دفعة الإيجار المستحقة من إجارة الموصوف في الذمة في (التاريخ) ستكون بنسبة (.......) ٪ سنويا. وبناء عليه، فإن دفعة الإيجار من إجارة الموصوف في الذمة في (التاريخ) ستكون حاصل جمع كل من:

أ) العنصر الثابت من إجارة الموصوف في الذمة – (.......) ر س ، و

ب) العنصر المتغير من إجارة الموصوف في الذمة – (.......) ر س (محتسبة بموجب البند ٣ من الجدول ٣ (الدفعات) ،

أو ما مجموعه : (.......) ر س :

يرجى التأكيد على قبولكم بما ورد أعلاه وذلك بالتوقيع على النسخة المرفقة وإعادتها إلينا خلال يومين اثنين (٢) من تاريخ الاستلام.

(.......) ، بصفته وكيلا لبنوك إجارة الموصوف في الذمة عنه:

مقبول من جانب شركة الشعيبة للماء والكهرباء

المفوض بالتوقيع:

الاسم: اللقب: التاريخ:

المفوضون بالتوقيع المؤجر

(.......) بصفته وكيلا مفوضا بالتوقيع باسم وبالنيابة عن كل بنك من بنوك إجارة الموصوف في الذمة.

عنه: (.......) (.......)

المستأجر

شركة الشعيبة للماء والكهرباء عنها:

رابعاً: اتفاقية وكالة

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية وكالة

بتاريخ (........)

بين

(ادخل اسم وكيل التسهيلات الإسلامية)
عن نفسه
وبالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي

و

شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة
بصفتها الوكيل
بشأن توكيل الأول للثاني للتعاقد مع مقاول لإنشاء محطة الشعيبة
رقم ٣ لتوليد الطاقة ومحطة تحلية مياه البحر والمرافق الأخرى التي تقع في الشعيبة – المملكة العربية السعودية

المحتويات

تم إبرام هذه الاتفاقية بتاريخ (........)

بين كل من:

(١) (........) (**"وكيل التسهيلات الإسلامية"**) عن نفسه وبالنيابة عن كل مؤسسة تمويل إسلامية المبينة في الجدول (٣) و

(٢) **شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة ("الوكيل").**

معلومات أساسية:

(أ) تعزم شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة تأمين تصميم وإنشاء وتشغيل وصيانة محطة الشعيبة رقم ٣ لتوليد الطاقة ومحطة تحلية مياه البحر التي تتكون من ثلاث وحدات للطاقة واثني عشر وحدة لتحلية مياه البحر والتخلص من الرماد وما يتعلق بها من مرافق وبنية تحتية بما في ذلك الأصول مع بعض مرافق الربط مع محطة الشعيبة رقم ٢ (**"المشروع"**).

(ب) أبرمت مؤسسات التمويل الإسلامي ووكيل التسهيلات الإسلامية بتاريخ هذه الاتفاقية أو في تاريخ قريب منه اتفاقية المشاركة في الأصول وبموجبها وافقت مؤسسات التمويل الإسلامي على المشاركة في اتفاقية الوكالة هذه فيما يتعلق بالمشروع وقد عيَنت وكيل التسهيلات الإسلامية لينوب عنهم فيما يتعلق بالمشروع.

(ت) تعزم مؤسسات التمويل الإسلامي تعيين الوكيل للعمل وكيلا لهم فيما يتعلق بشراء الأصول بموجب عقد EPC وطبقا لشروط هذه الاتفاقية.

تم الاتفاق على ما يلي:

١. التعريفات والتفسير

١-١ التعريفات

في هذه الاتفاقية:

"اتفاقية المشاركة في الأصول" تعني اتفاقية المشاركة في الأصول بين وكيل التسهيلات الإسلامية ومؤسسات التمويل الإسلامي، ومن بينها تعيين وكيل التسهيلات الإسلامية كوكيل لمؤسسات التمويل الإسلامي فيما يتعلق بالمشروع.

"الأصول" تعني الأصول المبينة تفصيلاً في الجدول رقم ١ (الأصول) وكل الأصول الأخرى التي يمكن الاتفاق عليها بين وكيل التسهيلات الإسلامية والوكيل.

"اتفاقية التنازل" لها المعنى الموضح في المادة ٦-٢ (إجراءات التحويلات) في اتفاقية المشاركة في الأصول.

"فترة الإنشاء" تعني الفترة التي تبدأ من تاريخ هذه الاتفاقية وتنتهي بإكمال تشييد المشروع طبقا لعقد EPC.

"المقاول" تعني شركة "سيمنز أيه جي " و "دوسون للصناعات الثقيلة".

"عقد EPC" يعني الاتفاقية المؤرخة بتاريخ هذه الاتفاقية بين شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة والمقاول وذلك لتصميم وهندسة ومشتريات وإنشاء المشروع.

"مستندات التمويل" تعني:

(أ) هذه الاتفاقية

(ب) اتفاقية المشاركة في الأصول.

(ت) اتفاقية توكيل.

(ث) اتفاقية إجارة موصوف في الذمة.
(ج) اتفاقية وكالة خدمات.
(ح) كل اتفاقية تنازل ، و

أي اتفاقيات أخرى مخصصة -بشرط ألاتخالف الشريعة الإسلامية- كاتفاقية شروط عامة بواسطة وكيل التسهيلات الإسلامية مع الموافقة المسبقة للوكيل (وهي الموافقة التي لا يجب منعها أو تأخيرها لغير سبب معقول).

"**اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة** " تعني الاتفاقية بين شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة و (........) كوكيل لبنوك إجارة موصوف في الذمة

"**بنوك إجارة الموصوف في الذمة** " تعني مؤسسات التمويل الإسلامي.

"**مؤسسات التمويل الإسلامي**" تعني بنوكاً ومؤسسات مالية معينة يشار إليها في الجدول رقم ٣ (مؤسسات التمويل الإسلامي) التي تساهم في إنشاء الأصول وكذلك البنوك ومؤسسات التمويل الأخرى التي يمكن أن يتم إخطار الوكيل بها بواسطة وكيل التسهيلات الإسلامية من وقت إلى آخر على أنها قد أصبحت مؤسسة تمويل إسلامية طبقا لمستندات التمويل.

"**الدفعة المرحلية**" يعني كل دفعة يتم سدادها بواسطة الوكيل للمقاول فيما يتعلق بإنشاء الأصول.

"**تاريخ الدفعة المرحلية**" يعني تاريخ الدفعة المرحلية طبقا لجدول الدفعات المرحلية أو إذا لم يكن ذلك اليوم يوم عمل فيكون تاريخ يوم العمل التالي.

"**جدول الدفعات المرحلية**" يعني جدول السداد المنصوص عليه في الجدول رقم ٢ (جدول الدفعات المرحلية).

"**الموقع**" يعني مساحات الأراضي التي تتاح للوكيل طبقا لاتفاقية تأجير أرض بتاريخ (........) بين الوكيل والمؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة.

١-٢ التفسير

إن أي إشارة في هذه الاتفاقية إلى:

(أ) أي مؤسسة تمويل إسلامية أو أي شخص آخر يجب تفسيرها على أنها تشمل ورثته أو من تنقل إليهم الحقوق والمتنازل لهم المسموح بهم (وأي ورثة أو من تنقل لهم أو متنازل لهم تاليين) وذلك طبقا لمصالحهم.

(ب) "**يوم العمل**" يجب تفسيره على أنه إشارة إلى يوم (غير يوم الجمعة أو السبت أو الأحد) تكون فيه البنوك التجارية مفتوحة بشكل عام في كل من لندن والرياض ونيويورك.

(ت) "**مادة**" يجب تفسيرها خلافا لأي دلالة أخرى على أنها إشارة إلى مادة في هذه الاتفاقية

(ث) "**يشمل** " يجب تفسيره على أنه يعني "يشمل بدون تحديد"

(ج) "**شخص**" يجب تفسيرها على أنها إشارة لأي شخص أو شركة أو مؤسسة أو حكومة أو ولأي أو وكالة أو أي اتحاد أو شراكة (سواءَ كان له شخصية قانونية مستقلة أو لا) مكون من اثنين أو أكثر مما تقدم

(ح) "**ملحق**" يجب تفسيرها خلافا لأي دلالة أخرى على أنها إشارة إلى ملحق في هذه الاتفاقية

(خ) "**الدولار الأمريكي**" أو "**الدولارات**" تشير إلى العملة القانونية للولايات المتحدة الأمريكية ، و "**الريالات السعودية**" و "**الريالات**" تشير إلى العملة القانونية للمملكة العربية السعودية.

(د) باستثناء ما يشير إلى العكس فإن أي إشارة في هذه الاتفاقية أو إلى هذه الاتفاقية أو أي اتفاقية أخرى أو مستند آخر يجب تفسيرها كإشارة إليها نفسها كما كانت أو كما يتم تعديلها أو إعادة إقرارها أو تغييرها أو تجديدها أو استبدالها أو تكميلها من وقت إلى آخر.

(ذ) إن المواد وعناوين الملاحق هي لسهولة الإشارة إليها فقط.

٢ حقوق الطرف الثالث

باستثناء ما يتعلق بمؤسسات التمويل الإسلامي فإن أي شخص ليس طرفا في هذه الاتفاقية لا يملك الحق في تطبيق فوائد أي شرط من شروط هذه الاتفاقية أو الانتفاع بها باستثناء ما هو منصوص عليه تحديدا في هذه الاتفاقية ولكن حتى في هذه الحالة يكون لأطراف هذه الاتفاقية الحق في كل الأوقات في إلغاء أو إبطال أو تغيير هذه الاتفاقية بدون موافقة ذلك الشخص المعين.

٣ التعيين والأجرة

٣-١ التعيين

عين وكيل التسهيلات الإسلامية -أصالة عن نفسه وبالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي- الوكيل وكيلا عنهم ، للقيام بالتعاقد مع من يتولى تأمين وتصميم وهندسة وإنشاء واختبار وتجهيز وتوريد الأصول طبقا لشروط وأحكام هذه الاتفاقية (ويشمل ذلك التعاقد مع من ينفذ عقد EPC وبعض مستندات المشاريع الأخرى وأي مستند آخر قد يكون مطلوبا للتوافق مع التزامات الوكيل بموجب عقد EPC) أثناء فترة الإنشاء، وللقيام بالأعمال الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. وقد وافق الوكيل على العمل وكيلا عن مؤسسات التمويل الإسلامي في ذلك.

٣-٢ أجرة الوكيل

مقابل عمل الوكيل بصفته وكيلاً لمؤسسات التمويل الإسلامي فإن الوكيل سيتلقى أجرة تبلغ .... قابلة للسداد في تاريخ هذه الاتفاقية (وعلى الوكيل إقرار استلام المبلغ وكفايته).

٤ الحق

٤-١. يجب على الوكيل أن يقوم بإبلاغ وكيل التسهيلات الإسلامية بأسرع ما يمكن من الناحية العملية عندما يحوز أصولا.

٤-٢. يجب على الوكيل أن يحوز كل أصل من الأصول بالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي طبقا لعقد EPC بشرط أن يقر الوكيل طبقا لشروط مستندات التمويل وعقد EPC بأن لمؤسسات التمويل الإسلامي الحق في حيازة الأصول.

٤-٣. يقر الوكيل بأن حق ملكية الأصول سينتقل بشكل تلقائي من المقاول إلى وكيل التسهيلات الإسلامية بالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي بموجب عقد EPC.

٤-٤. يجب أن لا يقوم الوكيل بعمل أي شيء (أو السماح بعمل أي شيء بقدر ما يكون قادرا على ذلك) قد يؤثر على حق مؤسسات التمويل الإسلامي أو حقها في ملكية أي أصل من الأصول ومنافعها أو يعرض ذلك للخطر.

٤-٥. يجب على الوكيل أن يقوم بكل الأعمال اللازمة بالصورة المعقولة وبشكل يرضي وكيل التسهيلات الإسلامية وبموجب قوانين أي اختصاص ذي علاقة بحماية حق ملكية

مؤسسات التمويل الإسلامي في الأصول ويشمل ذلك الحصول على أي رخص أو إذن يكون مطلوبا وكذلك إذا كان ضروريا تسجيل هذه الاتفاقية مع أي وكالة ذات اختصاص أو أي سلطة أخرى وإذا طلب وكيل التسهيلات الإسلامية وإلى أقصى مدى عملي وبافتراض أن الملكية قد انتقلت فإنه يتوجب على الوكيل أن يقوم بإرفاق مذكرة تبين أن الأصول مملوكة الآن لمؤسسات التمويل الإسلامي.

٤-٦. يجب على الوكيل أن يسمح لوكيل التسهيلات الإسلامية بموجب إعطاء إشعار معقول بالحق في معاينة الأصول أثناء ساعات العمل الاعتيادية.

٤-٧. يجب على الوكيل أن لا يبيع الأصول أو أيا من منافعها ولا أن يتنازل عنها أو يؤجرها من الباطن أو يرهنها أو يتقاضى أجرا عنها أو يثقلها بأي التزام أو عبء أو أن يقسمها كما يجب أن لا يتعامل مع الأصول أو أي منفعة فيها ولا أن ينشئ أي أعباء على الأصول باستثناء ما هو مطلوب للإصلاح أو بخلاف ذلك بموافقة خطية مسبقة من وكيل التسهيلات الإسلامية (بصورة معقولة) وفي حال أي إخلال بهذه الفقرة بواسطة الوكيل فإن لوكيل التسهيلات الإسلامية الحق (ولكنه ليس ملزما) بأن يدفع إلى أي طرف ثالث أي مبلغ ضروري لتأمين فك أي عبء على الأصول ويكون له الحق في استعادة هذا المبلغ من الوكيل فورا.

٥. **الدفع للمقاول**

٥-١ **طريقة الحساب**

تتعهد مؤسسات التمويل الإسلامي (عن طريق وكيل التسهيلات الإسلامية) بأن تدفع للوكيل الدفعة المرحلية المستحقة في كل تاريخ للدفعات المرحلية وبالريال السعودي ويخضع ذلك للمادة ٥-٢ من (الشروط المستندية الأساسية للدفعات المرحلية).

٥-٢ **الشروط المستندية الأساسية للدفعات المرحلية**

يخضع التزام أي مؤسسة تمويل إسلامية لدفع مساهمتها في أي دفعة مرحلية للشروط الأساسية بأن يكون وكيل التسهيلات الإسلامية قد أخطر الوكيل بأن كل المستندات والدليل والأمور المطلوبة الأخرى بموجب مستندات التمويل قد تم استلامها بالشكل والجوهر الذي تتطلبه مستندات التمويل. ويجب على وكيل التسهيلات الإسلامية إعطاء الإشعار المشار إليه أعلاه بأسرع فرصة ممكنة عمليا.

٦. **التعهدات**

يتعهد الوكيل بالتالي لمؤسسات التمويل الإسلامي:

٦-١ أن تكون جميع عقوده وأنشطته - بصفته وكيلاً- خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ألا تشتمل تلك العقود - بصفته وكيلاً- على ربا، أو غرر.

٦-٢ أنه قد التزم باختيار مقاول مؤهل له القدرة على تصميم وهندسة وإنشاء واختبار وتجهيز الأصول طبقا لمتطلبات عقد EPC.

٦-٣ أنه سوف يقوم بتعيين (......) كمهندس استشاري للمساعدة في الإشراف على أداء عقد EPC.

٦-٤ أنه سيمكّن المقاول من حرية الوصول إلى الموقع بالصورة اللازمة لتنفيذ عقد EPC.

٦-٥ سيقوم بعمل تفتيش منتظم للأصول أثناء فترة الإنشاء.

٦-٦ يخول وكيل التسهيلات الإسلامية الوكيل وعلى حساب الوكيل بأن يؤكد ولحساب وكيل التسهيلات الإسلامية كل حقوق وسلطات وكيل التسهيلات الإسلامية (بالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي) بموجب أي ضمان خاص بشركة صانعة أو مورد أو تاجر لأي بند من بنود الأصول. يجب على الوكيل أن يؤمن وكيل التسهيلات الإسلامية ومؤسسات التمويل الإسلامي من الخسارة وحمايتهم من الضرر ضد أي وكل المطالبات والتكاليف والنفقات والأضرار والخسائر والالتزامات التي تترتب على وكيل التسهيلات الإسلامية ومؤسسات التمويل الإسلامي أو يعانون منها نتيجة لإهمال أو سوء تصرف الوكيل.

٧. الإنهاء

٧-١ انتهاء السريان

ما لم يتم إنهاء هذه الاتفاقية بموجب هذه المادة رقم ٧ (الإنهاء) فإن هذه الاتفاقية سوف تنتهي عند تحويل ملكية كل الأصول إلى مؤسسات التمويل الإسلامي كما هو مبين في المادة ٤-٣ من هذه الاتفاقية.

٧-٢ الحق في الإنهاء

(أ) يجوز لوكيل التسهيلات الإسلامية (بالنيابة عن مؤسسات التمويل الإسلامي) إنهاء هذه الاتفاقية بموجب إشعار إلى الوكيل إذا قصر الوكيل بموجب هذه الاتفاقية و/أو مستند من مستندات التمويل وحينئذ يتحمل الوكيل بسبب تقصيره جميع التبعات المترتبة على هذا الإنهاء بسبب التقصير.

(ب) عند إعطاء مؤسسات التمويل الإسلامي إشعارا بموجب هذه المادة ٧-٢ (الحق في الإنهاء) فإن مؤسسات التمويل الإسلامي لن تكون ملزمة بدفع دفعات مرحلية للوكيل بموجب هذه الاتفاقية.

٨. التنازل

٨-١ أطراف هذه الاتفاقية

يجب أن تكون هذه الاتفاقية ملزمة لوكيل التسهيلات الإسلامية ومؤسسات التمويل الإسلامي والوكيل ومن يخلفهم ومن تنقل إليهم الحقوق وان تعود لفائدة هذه الأطراف.، ويجب على الوكيل ألا يتنازل عن هذه الاتفاقية قبل الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من وكيل التسهيلات الإسلامية.

٨-٢ تنازل وكيل التسهيلات الإسلامية

بمقتضى نصوص مستندات التمويل فإن وكيل التسهيلات الإسلامية يكون له الحق بالتنازل عن أو تحويل كل حقوقه وفائدته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية إلى أي شخص ينضم إلى اتفاقية المشاركة في الأصول كوكيل للتسهيلات الإسلامية لأغراض هذه الاتفاقية.

٨-٣ مؤسسات التمويل الإسلامي

يجب على وكيل التسهيلات الإسلامية أن يقوم بإشعار الوكيل عن أي نقل لحقوق و/أو التزامات أي مؤسسة للتمويل الإسلامي إلى مؤسسة تمويل إسلامي أخرى.

٩- التعديلات

يجوز تعديل أي شرط من هذه الاتفاقية أو التخلي عنه بالموافقة الخطية المسبقة من وكيل التسهيلات الإسلامية والوكيل.

١٠- **إسقاط الفوائد الربوية:**

هذه الاتفاقية لا تشتمل -ولا يجوز أن تشتمل في أي نص منها -على فائدة ربوية ولا يفسر أي نص منها بذلك، وقد التزم الطرفان بإسقاط أي فائدة ربوية يجري إقرارها بحكم أو تفسير أو غيرهما.

١١- **القانون المطبق**

تخضع هذه الاتفاقية للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

١٢- **النسخ المطابقة**

تم تنفيذ هذه الاتفاقية بأي عدد من النسخ المطابقة باللغة الإنجليزية ، وهذه لها نفس التأثير وكأنما التواقيع أو النسخ المطابقة على نسخة واحدة من هذه الاتفاقية.

تم إبرام هذه الاتفاقية بالتاريخ المبين في بداية هذه الاتفاقية.

الجدول رقم (١)

الأصول

	القيمة بملايين الريالات السعودية	القيمة بملايين الدولارات الأمريكية
الأصول (يتم إدراج الوصف)		
إزالة الكبريت من غاز المداخن	٤٢٨	١١٤,١٠
وزن المعدات الميكانيكية	٢٧٨	٧٤,١٣
نظام توريد زيت الوقود (بما في ذلك التخزين)	١٥٣	٤٠,٧٥
الأدوات والتحكم	١٢٥	٣٣,٣٠
التوصل البيني	٧٥	٢٠,٠٠
نظام توريد الوحدات الصناعية المساعدة	٢٥٦	٦٨,٣٠
النظام المساعد	٦٣	١٦,٩٠
مرافق تبريد المياه (بما في ذلك التصفية)	١٨٧	٤٩,٨٠
المجموع	**١٥٦٥**	**٤١٧,٢٨**

الجدول رقم (٢)

جدول الدفعات المرحلية

تاريخ الدفعة المرحلية	الدفعة المرحلية (بالريال السعودي)
١-Sep-٢٠٠٦	٢٠،٨٤٣،٦٠٥
١-Oct-٢٠٠٦	٣٠،٩١٥،٧٣٣
١-Nov-٢٠٠٦	٢٦،٠١٤،٩٩٠
١-Dec-٢٠٠٦	٢٩،٢٣٧،٤٣١
١-Jan-٢٠٠٧	٣٥،٥٦٧،٢٢٨
١-Feb-٢٠٠٧	٣٥،٥١٠،٨٦٤
١-Mar-٢٠٠٧	٥٣،٤٩٦،٤٠٣
١-Apr-٢٠٠٧	٧٣،٧٥٨،١٤٦

١-May-٢٠٠٧	٧٤،١٠٨،٠٢٤
١-Jun-٢٠٠٧	٨٧،٥٦١،٥٧٨
١-Jul-٢٠٠٧	٨٢،٠٣٧،٩٠٣
١-Aug-٢٠٠٧	٤٤،٩٧٦،٣٣٨
١-Sep-٢٠٠٧	٥٨،٥٥٢،٥٠٤
١-Oct-٢٠٠٧	٤٤،٩٧٨،٠٧١
١-Nov-٢٠٠٧	٣٢،٢٨٢،٤٩١
١-Dec-٢٠٠٧	٣٩،٨٥٩،٤١٣
١-Jan-٢٠٠٨	٤٥،٦٩٧،٥٥٠
١-Feb-٢٠٠٨	٢٨،٧٩١،٩٤٨
١-Mar-٢٠٠٨	٢٨،٩٢٨،٥٢٥
١-Apr-٢٠٠٨	٢١،٢٥٤،٧٥٦
١-May-٢٠٠٨	١٨،٧٠٤،٢٤٨
١-Jun-٢٠٠٨	١٩،٨٣٧،٢٨٥
١-Jul-٢٠٠٨	١٥،٣٢٧،٢١٣
١-Aug-٢٠٠٨	١٥،٢٧٨،٨٣٤
١-Sep-٢٠٠٨	١٥،١٩٣،٣٤٦
١-Oct-٢٠٠٨	١٥،١٧٥،٠٨٠
١-Nov-٢٠٠٨	١٤،٠٤٨،٠١٣
١-Dec-٢٠٠٨	١٢،٤٢٩،٠٠٨
١-Jan-٢٠٠٩	٨،٩٥٩،٩٥٦
١-Feb-٢٠٠٩	٩،٧٣٩،٥٢٠
١-Mar-٢٠٠٩	٦،٢٨٦،٦٨٦
١-Apr-٢٠٠٩	٥،٤٦٩،٠٦٦
١-May-٢٠٠٩	٢،٩٤٥،٨٦٩
١-Jun-٢٠٠٩	٧١،٢٣٢،٣٧٧
المجموع	**١،١٢٥،٠٠٠،٠٠٠ ر س**

الجدول رقم (٣)

مؤسسات التمويل الإسلامي

مؤسسة التمويل الإسلامي	المساهمة بالريال السعودي	المساهمة بالدولار الأمريكي
شركة الراجحي المصرفية للاستثمار	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
البنك الأهلي التجاري	٣٧٥,٠٠٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠,٠٠٠
بنك الجزيرة	٢٨١,٢٥٠,٠٠٠	٧٥,٠٠٠,٠٠٠
بنك الرياض	٩٣,٧٥٠,٠٠٠	٢٥,٠٠٠,٠٠٠

التواقيع

وكيل التسهيلات الإسلامية

(........)

توقيع: (........) (........)

الوكيل

شركة الشعيبة للمياه وتوليد الطاقة

توقيع: (........)

إقرارا والتزاماً بما ورد في هذه الاتفاقية فقد وقعت عليها كل مؤسسة من مؤسسات التمويل الإسلامي:

شركة الراجحي المصرفية للإستثمار

توقيع: (........)

بنك الأهلي التجاري

توقيع: (........)

بنك الجزيرة

توقيع: (........)

بنك الرياض

توقيع: (........)

خامساً: اتفاقية وكالة خدمات

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية وكالة خدمات

مؤرخة في [ ]

[ ]

فيما بين

[ ]

(عن نفسه وبالنيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة ("وكيل التسهيلات الإسلامية"))

وبين

شركة الشعيبة للماء والكهرباء

(وكيل خدمات)

بشأن توكيل الأول للثاني للتعاقد مع من يتولى الصيانة والتأمين لمرافق محطة توليد الطاقة وتحلية المياه

والمرافق الأخرى الواقعة في الشعيبة، المملكة العربية السعودية

المحتويات

جرى إبرام هذه الاتفاقية بتاريخ ــــــــــــــــ فيما بين:
(٤) ـــــــــــــــــــ (وكيل التسهيلات الإسلامية) عن نفسه وبالنيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة ("وكيل التسهيلات الإسلامية")، وبين
(٥) شركة الشعيبة للماء والكهرباء ("وكيل خدمات")

خلفية:

(أ) بمقتضى أحكام اتفاقية وكالة ("اتفاقية الوكالة") المؤرخة في .... المبرمة بين وكيل التسهيلات الإسلامية وشركة الشعيبة للماء والكهرباء، فقد قام وكيل التسهيلات الإسلامية) بتعيين شركة الشعيبة للماء والكهرباء وكيلا لها في التعاقد مع مقاول لإنجاز إنشاء الأصول وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الوكالة.

(ب) بمقتضى أحكام اتفاقية إجارة موصوف في الذمة ("اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة") المؤرخة في .... المبرمة بين وكيل التسهيلات الإسلامية ("المؤجر")، وشركة الشعيبة للماء والكهرباء (بصفتها مستأجرا بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة) ("المستأجر")، والتي وافق وكيل التسهيلات الإسلامية على تأجير الأصول إلى المستأجر وفقا لشروط وأحكام اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

(ج) وقد وافق وكيل الخدمات على صيانة وتأمين الأصول بالنيابة عن وكيل التسهيلات الإسلامية وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

وبناء عليه، فقد تم الاتفاق على ما يلي:

١- التعريفات والتفسير

١-١ تعريفات

"**الأصول** Assets" تعني مجتمعة الأصول حسب تعريف هذا المصطلح الوارد في اتفاقية الوكالة وكذلك أصول إجارة الموصوف في الذمة حسب تعريف هذا المصطلح الوارد في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**فترة الإنشاء** Construction Period" يكون لها المعنى المحدد لذلك المصطلح في اتفاقية الوكالة،

"**مستندات التمويل** Finance Documents" يكون لها المعنى المحدد لذلك المصطلح في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**بنوك إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Banks" يكون لها المعنى المحدد لذلك المصطلح في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**فترة إجارة الموصوف في الذمة** Specified Lease Period " يكون لها المعنى المحدد لذلك المصطلح في اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

"**مبلغ مصاريف التأمين والصيانة** Insurance and Maintenance Charge Amount" تعني المصاريف التي يتكبدها وكيل الخدمات في إطار تقديم الخدمات، والتي تحمل على وكيل التسهيلات الإسلامية وفقا لأحكام البند ٦ (المصاريف).

" **تاريخ تسديد مبلغ مصاريف التأمين والصيانة** Insurance and Maintenance Charge Amount Payment Date" تعني تاريخ تسديد دفعة الإيجار المقدمة كل تاريخ يوافق أحد تواريخ تسديد دفعة إجارة الموصوف في الذمة أو تاريخ إنهاء تأجير الأصول التي يدفع عنها مبلغ مصاريف التأمين والصيانة من جانب وكيل التسهيلات الإسلامية إلى وكيل الخدمات بموجب هذه الاتفاقية.

"**التلف الجسيم** Major Loss" تعني أي حدث يطرأ أثناء فترة الإجارة ينتج عنه تلف جسيم في الأصول أو تلفها بما يتجاوز إمكانية إصلاحه بصورة اقتصادية أو إتلافها، بحيث أنه في حال التقدم بمطالبة من جهات التأمين، فإن عائدات مثل هذه المطالبة ، عندما تضاف إلى عائدات جميع المطالبات الأخرى المتعلقة بنفس الحادث، يكون المجموع أكبر من مبلغ ٢٥,٠٠٠,٠٠٠ دولارا أمريكيا.

"**الصيانة الرئيسية** Major Maintenance" تعني جميع أعمال الإصلاح والتبديل والصيانة المطلوبة للأصول والتي بدونها لا يكون أو قد لا يكون بالإمكان استخدامها بقدر معقول وعلى الوجه الصحيح من قبل المستأجر لتصريف أنشطه عمله المعتادة.

"**الصيانة والإصلاح الاعتيادي** Ordinary Maintenance and Repair" تعني جميع أعمال الإصلاح والتبديل والصيانة (باستثناء الصيانة الرئيسية) المطلوبة لحفظ أو إصلاح أو صيانة أو المحافظة على الأصول بحالة تشغيلية جيدة، ومطابقة لمعايير الصيانة والإصلاح والإجراءات المتوقع تطبيقها من شركة حريصة تمارس عملا مماثلا للعمل الذي مارسه المستأجر بما يلبي كافة المتطلبات والشروط القانونية التي تنطبق على صيانة وحالة الأصول.

"**الخدمات Services**" تعني الخدمات المتعلقة بأعمال الصيانة والتأمين والتبديل في الأصول والتي يجب أداؤها من جانب وكيل الخدمات بمقتضى أحكام وشروط هذه الاتفاقية.

١-٣ التفسير:

أي إشارة في هذه الاتفاقية إلى:

(خ) وكيل التسهيلات الإسلامية أو أي بنك من بنوك إجارة الموصوف في الذمة أو أي شخص آخر يجب أن يؤول على أنه يتضمن أي من ورثته أو المفرغ لهم أو المتنازل لهم (وأي من خلفهم) وفقا لمصالحهم المعنية،

(د) "**يوم عمل** business day" يجب أن يفسر على أنه إشارة لأي يوم (ما عدا أيام الجمعة والسبت والأحد) الذي تفتح فيه البنوك أبوابها بوجه عام لممارسة أنشطة العمل في كل من لندن والرياض ونيويورك.

(ج) أي "**بند**" Clause ، ما لم يشر لخلاف ذلك، يجب أن يفسر على أنه إشارة إلى بند من بنود هذه الاتفاقية،

(د) عبارة "**شاملا** including" يجب أن تفسر على أنها تعني "شاملا من غير تحديد"،

(هـ) أي "**شخص** person" يجب أن تفسر على أنها تعني إشارة لأي شخص أو مؤسسة أو شركة أو مؤسسة عامة عائدة لأي جهة حكومية أو دولة أو وكالة أو أي دولة أو أي مشاركة أو شراكة (سواء كان لها شخصية قانونية مستقلة أو عدمه) لاثنين أو أكثر من الأطراف المشار إليها أعلاه.

(و) "**دولار أمريكي** US$" و "**دولارات** dollars" يعني العملة الرسمية للولايات المتحدة الأمريكية والريال العربي السعودي SAR و"**الريالات** riyals" تعني العملة الرسمية للمملكة العربية السعودية.

(ز) ما لم يشر إلى خلاف ذلك، فإن أي إشارة في النص لهذه الاتفاقية أو أي مستند تمويل أو أي اتفاقية أخرى أو مستند آخر يجب أن يؤول بأنه إشارة للشيء ذاته على ما هو عليه أو بصيغته المعدلة أو المعاد صياغتها أو المنوعة أو المجددة أو المستبدلة أو

التكميلية من وقت لآخر، وكذلك

(ح) عناوين البنود أو الجداول هي لمجرد تسهيل الرجوع إليها فحسب.

٣-١ **حقوق الطرف الثالث:**

باستثناء بنوك إجارة الموصوف في الذمة ووكيل التسهيلات الإسلامية، فإن الشخص الذي لا يكون طرفا في هذه الاتفاقية ليس له حق بطلب تنفيذ أو التمتع بالمنافع التي يتضمنها أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية باستثناء ما ينص عليه خلاف ذلك على وجه التحديد في الاتفاقية، مع مراعاة أن أطراف الاتفاقية يكون لهم الحق في كافة الأوقات بفسخ أو تعديل هذه الاتفاقية من غير الحاجة للحصول على موافقة الطرف المعني.

٢- **التعيين والأتعاب**

٢-١ التعيين

(أ) عين وكيل التسهيلات الإسلامية وكيل الخدمات ليكون وكيلا له في تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، ووافق وكيل الخدمات على التصرف كوكيل لوكيل التسهيلات الإسلامية في تنفيذ تلك الخدمات حتى نهاية فترة اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة.

(ب) التزم وكيل الخدمات بأن تكون جميع عقوده وأنشطته - بصفته وكيل خدمات- خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك على سبيل المثال والحصر ألا تشتمل تلك العقود والأنشطة-بصفته وكيل خدمات- على ربا، أو غرر.

٢-٢ **الأتعاب**

مقابل قيام وكيل الخدمات بالتصرف كوكيل لوكيل التسهيلات الإسلامية، يتلقى وكيل خدمات الإجارة أتعابا بمبلغ وقدره .... ريال سعودي تسدد بتاريخ هذه الاتفاقية (ويقر وكيل الخدمات باستلام هذا المبلغ وبكفايته).

٣- **الصيانة**

٣-١ **صيانة الأصول من قبل وكيل التسهيلات الإسلامية**

يوافق وكيل التسهيلات الإسلامية على صيانة الأصول، والعمل على قيام وكيل الخدمات بصيانة هذه الأصول وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

٣-٢ **صيانة الأصول**

يتعهد وكيل الخدمات مع وكيل التسهيلات الإسلامية أنه، حتى نهاية فترة إجارة الموصوف في الذمة وما دام هناك أي أموال مستحقة السداد أو يمكن أن تكون مستحقة السداد من جانب المستأجر لوكيل التسهيلات الإسلامية أو أي بنك من بنوك إجارة الموصوف في الذمة بموجب أحكام مستندات التمويل، فإنه يتعين على وكيل الخدمات أن يقوم، على حساب مالك الأصول ونفقته الخاصة، بالتعاقد مع مختص يتولى تنفيذ جميع أعمال الصيانة الرئيسية، وأن يقوم في إطار ذلك بما يلي:

(أ) أن تكون صيانة الأصول وفقا للمعايير العامة المتوقع تطبيقها من شركة حريصة prudent تقوم بتنفيذ أنشطة عمل مشابهة لأنشطة عمل وكيل الخدمات.

(ب) إجراء معاينات منتظمة وعلى الوجه الصحيح للأصول،

(ج) التعاقد مع من يتولى تبديل جميع الأجزاء المفقودة أو التالفة أو المكسورة بأجزاء يتم توريدها أو التوصية بها من قبل الجهات المصنعة الأصلية للأصول أو بأجزاء من نوعية أو قيمة مماثلة بحيث لا يتأثر أداء أو وضع الأصول تأثرا ماديا وجوهريا

معاكسا، وتسديد –نيابة عن المالك- مصاريف جميع أعمال الإصلاح والتشغيل، شاملا، حسب مقتضيات الحال، تكلفة تبديل القطع أو ما شابه ذلك،

(هـ) التأكد من أن صيانة الأصول قد تمت على أيدي أشخاص مؤهلين ومختصين في صيانة أصول مماثلة ومن عدم السماح لأي شخص ممنوع نظاما من تنفيذ أي عمل ينطوي على إدارة أو تشغيل أو التواجد بقرب الأصول، وكذلك

(و) التأكد من حفظ سجلات دقيقة وكاملة وحديثة بكافة أنشطة الصيانة التي تجرى للأصول، وتزويد وكيل التسهيلات الإسلامية بنسخ من تلك السجلات عند طلبه ذلك بالقدر المعقول.

(ز) ليس لوكيل الخدمات أي صلاحية بأن يحمل وكيل التسهيلات الإسلامية ولا مالك الأصول ولا الأصول أي دين أو أعباء من جراء ذلك سوى مصاريف الصيانة الرئيسية.

٣-٣ **إقرار**

مع مراعاة الأحكام الواردة في البند ٣-٢ أعلاه، ومن غير الإخلال بالتزامات وكيل الخدمات بموجب هذه الاتفاقية، فإن وكيل التسهيلات الإسلامية يقر بأن وكيل الخدمات سيقوم بالتعاقد من الباطن على تشغيل وصيانة وإصلاح الأصول وفق التدابير المنصوص عليها في مستندات التمويل.

٣-٤ **حيازة الأصول**

في حال إخفاق وكيل الخدمات في تنفيذ ما يلزم من إصلاحات أو عمليات تبديل، فإنه يكون لوكيل التسهيلات الإسلامية الحق ، وليس الالتزام، وبموجب إشعار يوجه لوكيل الخدمات خلال فترة معتادة، بفسخ الوكالة وتكليف من يلزم لإجراء تلك الإصلاحات أو عمليات التبديل. ويتحمل وكيل الخدمات حينئذ ما ترتب على وكيل التسهيلات الإسلامية من أضرار معقولة جراء ذلك الفسخ.

٤- **التأمين**

(أ) على وكيل الخدمات -بشأن التأمين- اتخاذ التدابير اللازمة الكفيلة بما يلي:

(١) التعاقد مع من يتولى تأمين الأصول تأميناً مشروعاً ضد التلف في الممتلكات أو التأخر في بدء التنفيذ وضد مسئولية الأطراف الثالثة وضد أي تلف جسيم أثناء فترة التنفيذ وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

(٢) التعاقد مع من يتولى تأمين الأصول ضد التلف في الممتلكات وضد توقف أنشطة العمل وضد مسئولية الأطراف الثالثة أثناء فترة إجارة الموصوف في الذمة وفقا للشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

(ب) يتعهد وكيل الخدمات تعهدا لا رجعة فيه مع وكيل التسهيلات الإسلامية أنه أثناء فترة الإنشاء وأثناء فترة إجارة الموصوف في الذمة وأنه ما دام هناك أي مبالغ مستحقة السداد أو يمكن أن تصبح مستحقة السداد من جانب وكيل الخدمات بموجب أحكام مستندات التمويل، فإنه سيقوم بالتعاقد مع من يتولى تأمين الأصول لتوفير غطاء التأمين اللازم وفقا لأحكام البند ٤ (أ) (١) و (٢) على التوالي وبشروط لا تقل عن شروط بوالص التأمين التي يحتفظ بها لأصول مشابهة وذلك استيفاء للشروط المنصوص عليها في مستندات التمويل ذات العلاقة. وعلى وكيل الخدمات أن يؤكد على تسمية بنوك إجارة الموصوف في الذمة باعتبارها من الأطراف المؤمن عليها

التي تستحق الحصول على تعويض عن التلف بموجب بوالص التأمين من هذا النوع.

٥- **الإشعار، الإصلاح والتبديل للأصول**

٥-١ **التلف غير الجسيم**

في حال حصول تلف في الأصول مما لا يشكل تلفاً جسيماً، فإن على وكيل الخدمات التأكيد على إعداد مطالبة للتعويض عن ذلك التلف على الفور وفقا لأحكام بوليصة التأمين ذات العلاقة، والتأكيد بأن كافة عائدات التعويض ذات العلاقة قد استخدمت في أعمال إصلاح أو تبديل البنود المعنية من الأصول وفقا لأحكام مستندات التمويل.

٥-٢ **التلف الجسيم**

(أ) إذا كانت عائدات التعويض من أي بوليصة تأمين غير كافية، بسبب تقصير وكيل الخدمات في أداء التزاماته في توفير التأمين اللازم بموجب هذه الاتفاقية، فإن وكيل الخدمات يتحمل مسئولية تلك الخسائر والأضرار والمصاريف التي تكبدتها من جراء ذلك بنوك إجارة الموصوف في الذمة.

(ب) في حال وقوع تلف جسيم في أصول إجارة الموصوف في الذمة ، فإن على وكيل الخدمات التأكيد على التقدم بمطالبة للتعويض عن هذا التلف الجسيم على الفور وذلك وفقا لأحكم البوليصة المعنية، بحيث لا يتم تسوية أي مطالبة من هذا النوع من قبل أي شخص كان دون الموافقة الخطية المسبقة على ذلك من جانب وكيل التسهيلات الإسلامية. ويتعهد وكيل الخدمات تعهدا لا رجعة فيه بالعمل على استخدام جميع عائدات التأمين من المطالبات بالتعويض عن التلف الجسيم وفقا لأحكام مستندات التمويل. وعلى وكيل الخدمات أن يقوم (نيابة عن وكيل التسهيلات الإسلامية) باستخدام عائدات التأمين من هذا النوع وفقا لأحكام مستندات التمويل.

٥-٣ **المسئولية عن خسارة دفعات الإيجار بموجب اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة**

يتحمل وكيل الخدمات مسئولية أي خسارة في دفعات الإيجار بموجب إجارة الموصوف في الذمة (عند حلول أجلها) والتي يتكبدها وكيل التسهيلات الإسلامية على أثر تدمير أو حصول تلف لأي بند من الأصول نتيجة لتقصير وكيل الخدمات في الحصول على بوليصة تأمين مغطية وشاملة لتلك الواقعة.

٥-٤ **تنازل بنوك إجارة الموصوف في الذمة عن بوليصة التأمين**

في حال قيام أحد بنوك إجارة الموصوف في الذمة بالتنازل عن أي حق من حقوقه أو حق الملكية أو المصلحة المشمولة بأي بوليصة تأمين (والذي يتم فقط بطريقة تبيحها مستندات التمويل)، فإن على وكيل التسهيلات الإسلامية أن يشعر وكيل الخدمات بذلك قبل أربعة عشر(١٤) يوما على أقل تقدير من وضع هذا التنازل موضع التنفيذ.

٦- **المصاريف**

٦-١ **الحساب**

مع مراعاة البند ٦-٣(المقاصة) وفي حال عدم حصول تقصير واستمرار ذلك التقصير بموجب أحكام مستندات التمويل، فإن وكيل التسهيلات الإسلامية بهذا يتعهد ويوافق على تسديد وكيل الخدمات الرصيد غيرالمسدد من مبلغ مصاريف التأمين والصيانة بالريال السعودي في كل تاريخ من تواريخ تسديدمصاريف التأمين والصيانة المبينة في الجدول.

٦-٢ **تقديم البينة**

على وكيل الخدمات أن يقدم البينة التي تثبت حقه فيما دفعه من مصاريف التأمين ومصاريف الصيانة عن أي فترة إيجار من إجارة الموصوف في الذمة وذلك من خلال تزويد وكيل التسهيلات الإسلامية في أقرب فرصة ممكنة من الناحية العملية بفاتورة مؤيدة بنسخ من الفواتير التجارية وكمبيالات أقساط التأمين بالمصروفات التي تكبدها وكيل الخدمات.

٦-٣ **المقاصة**

يكون لوكيل التسهيلات الإسلامية الحق في إجراء مقاصة بين التزاماته في تسديد مبلغ مصاريف التأمين والصيانة بموجب أحكام هذا البند ٦ (المصاريف) وبين حقه في الأجرة المستحقة على وكيل الخدمات بصفته مستأجراً بموجب البند ٤ (الأجرة) من اتفاقية إجارة الموصوف في الذمة (بصرف النظر عما إذا كانت تلك المبالغ قد تم استلامها بالفعل سواء كليا أو جزئيا).

٧- **التنازل**

يكون لوكيل التسهيلات الإسلامية الحق في التنازل أو تحويل جميع أو أي من حقوقه ومنافعه والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية لأي شخص ينضم إلى اتفاقية المشاركة في الأصول كوكيل للتسهيلات الإسلامية.

٨- **التعديلات**

مع مراعاة أحكام مستندات التمويل الأخرى، فإنه يجوز تعديل أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية أو التنازل عنه بموافقة خطية مسبقة من جانب وكيل الخدمات ووكيل التسهيلات الإسلامية. ومع مراعاة أحكام الجملة السابقة، فإنه يجوز أن يقوم وكيل التسهيلات الإسلامية بتنفيذ أي تعديل أو تنازل، بالنيابة عن بنوك إجارة الموصوف في الذمة، مما يكون قد تم الاتفاق بشأنه وفقا لأحكام اتفاقية المشاركة في الأصول.

٩- **إسقاط الفوائد الربوية:**

هذه الاتفاقية لا تشتمل -ولا يجوز أن تشتمل في أي نص منها -على فائدة ربوية ولا يفسر أي نص منها بذلك، وقد التزم الطرفان بإسقاط أي فائدة ربوية يجري إقرارها بحكم أو تفسير أو غيرهما.

١٠- **القانون الذي يحكم الاتفاقية**

تخضع هذه الاتفاقية للأنظمة السعودية، وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بها لدى الجهات القضائية المختصة في المملكة العربية السعودية بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

١١- **نسخ الاتفاقية:**

يجوز تنظيم هذه الاتفاقية وإبرامها بأي عدد من النسخ الأصلية باللغة الإنجليزية ويكون لكل منها نفس القوة والأثر تماما كما لو كانت التواقيع المبينة على الصور هي على نسخة واحدة من هذه الاتفاقية.

وبناء عليه فقد جرى التوقيع في اليوم والتاريخ المبينين في صدر هذه الاتفاقية.

المفوضون بالتوقيع:

وكيل التسهيلات الإسلامية [ ]

عنه: [ ]

وكيل الخدمات [ ]

عنه: [ ]

الـفـهـارس

وتشمل ما يلي:

ـ فهرس الآيات الكريمة.

ـ فهرس الأحاديث النبوية.

ـ فهرس الآثار.

ـ فهرس الأعلام.

ـ فهرس الكلمات الغريبة.

ـ فهرس المراجع والمصادر.

ـ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام[1]

(١) الأعلام مرتبة هجائياً مع عدم اعتبار [ال] ، وأول رقم يشير إلى الصفحة التي ترجم للعلم فيها، ما سوى المشهورين فلم يترجم لهم، والمعاصرين.

فهرس الكلمات

فهرس المصادر والمراجع

١. إبطال التنديد باختصار شرح كتاب التوحيد للشيخ حمد بن علي بن عتيق نشر مكتبة التوفيق بالرياض، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ.

٢. اتخاذ القرار بالمصلحة لعبدالعزيز بن سطام آل سعود الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤٢٦هـ.

٣. اتفاقية إجارة موصوف في الذمة إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق.

٤. اتفاقية المشاركة في الأصول إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق.

٥. اتفاقية توكيل إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق.

٦. اتفاقية وكالة إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق.

٧. اتفاقية وكالة خدمات إحدى اتفاقيات عقد التمويل المصرفي المشترك محل التطبيق.

٨. أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية لمحمد عبداللطيف الفرفور بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٩. أثر التضخم النقدي على الالتزامات لبشار المدني إشراف محمد زهير الميداني الناشر مكتبة الخنساء دمشق الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م.

١٠. أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية رسالة ماجستير لعبدالملك بن صالح الفريان قيد النشر.

١١. أثر تلف المعقود عليه لعبدالحميد بن سعد السعودي الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

١٢. أثر نظم المضاربة والمشاركة الإسلامية في ربحية ونمو المشروعات الاقتصادية رسالة ماجستير لأحمد مصطفى عفيفي الناشر معهد الدراسات الإسلامية جامعة القاهرة سنة ١٤٠٤هـ.

١٣. الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة فقهية مقارنة لعلي محي الدين القرة داغي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول.

١٤. الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي لخالد بن عبدالله بن براك الحافي تقديم عبدالله بن منيع وحسن بن علي الشاذلي الطبعة الثانية الرياض سنة ١٤٢١هـ.

١٥. الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة لمنذر قحف بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول.

١٦. الإجماع عند أئمة أهل السنة الأربعة للوزير يحيى بن محمد بن هبيرة تمهيد محمد محمد شتا أبوسعد الناشر مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

١٧. الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر دار المسلم الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

١٨. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لعلاء الدين علي بلبان الفارسي تحقيق شعيب الأرناؤوط الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

١٩. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعد بن تركي الخثلان الناشر دار ابن الجوزي الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٢٠. أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي لمحمد تقي العثماني بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٢١. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك بن سليمان آل سليمان الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٢٢. أحكام الدين دراسة حديثية فقهية لسليمان القصير الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٢٣. أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية لفضل الرحيم محمد عثمان الناشر كنوز إشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٢٤. أحكام السوق لأحمد الدريويش الناشر دار عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

٢٥. إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي تحقيق عبد المجيد تركي الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٧هـ.

٢٦. أحكام القرآن لأحمد بن علي الجصاص طبعة مصورة عن الطبعة الأولى الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

٢٧. أحكام القرآن لمحمد بن عبدالله المعروف بابن العربي تحقيق علي محمد البجاوي الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر.

٢٨. أحكام المشاع في الفقه الإسلامي لصالح بن محمد بن سليمان السلطان الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

٢٩. أحكام عقد المقاولة لفتحية قرة الناشر منشأة المعارف الإسكندرية مصر سنة ١٩٨٧م.

٣٠. الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد سيف الـدين الآمـدي تعليـق عبـدالرزاق عفيفـي النـاشر المكتب الإسلامي بيروت لبنان، ودمشق سوريا الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ..

٣١. الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الناشر دار الحديث القاهرة الطبعـة الثالثـة سنة ١٤١٣هـ.

٣٢. أحكام لزوم العقد لعبدالرحمن بن عثمان الجلعود الناشر كنوز إشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ

٣٣. إحياء علوم الدين للشيخ محمد بن الطوسي الغزالي نشر دار المعرفة بيروت، لبنان.

٣٤. الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن مودود الموصلي تعليق خالد العك نشر دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٣٥. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية اختارهـا عـلاء الـدين عـلي بـن محمـد الـبعلي تـصحيح عبدالرحمن حسن محمود الناشر المؤسسة السعيدية الرياض.

٣٦. إدارة المشروعات في المؤسسات لديفيدسُن فريم تعريب عبدالله كامل عبـدالله النـاشر مكتبـة العبيكـان الريـاض الطبعة العربية الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

٣٧. إدارة المنشآت المالية ليحيى إبراهيم وأفكار قنديل مراجعة سعيد توفيق الناشر مركز التعليم المفتوح جامعة عـين شمس.

٣٨. الأدب المفرد لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري تعليق محمد ناصر الدين الألباني الناشر دار الصديق الجبيـل السعودية الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٣٩. إدرار الشروق على أنواء الفروق لقاسم بن عبدالله ابن الشاط مطبوع مع الفروق للقرافي ضبطه وصححه خليـل المنصور الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٤٠. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها لعبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيعة الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعـة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ.

٤١. أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته لمحمود السيد عمر التحيوى الناشر دار الفكر الإسـكندرية الطبعـة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٤٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الـدين الألبـاني النـاشر المكتـب الإسـلامي، بـيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ.

٤٣. أساسيات دراسات جدوى المشروعات الاستثمارية لنظيمة عبد العظيم خالد ١٩٩٩ - ٢٠٠٠م.

٤٤. أساليب التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية، مع الإشارة لتجربة المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار كنموذج للبنوك رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة.

٤٥. أساليب السيطرة على مخاطر الإقراض والتمويل بالمشاركة في البنوك دراسة ميدانية مقارنة لمحمد عبده محمد مصطفى رسالة ماجستير كلية التجارة جامعة عين شمس مصر سنة ١٩٨٧م.

٤٦. الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي لمحمد عبدالعزيز عبدالله عبد الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٤٧. الاستثمار الإسلامي في العصر الراهن لمحمود أبو السعود بحث مقدم إلى اللجنة الوطنية لتغطية الاحتفالات بمقدم القرن الخامس عشر الهجري.

٤٨. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار للحافظ يوسف بن عبدالبر الأندلسي توثيق عبدالمعطي أمين قلعجي الناشر دار الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

٤٩. الاستراتيجية المالية لمحروس حسن وأحمد حسن الزهري مراجعة نبيل عبد السلام شاكر الناشر مركز التعليم المفتوح جامعة عين شمس مصر.

٥٠. الاستصناع لسعود بن مسعد الثبيتي الناشر المكتبة المكية مكة المكرمة ودار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.

٥١. الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية لعبدالسلام داود العبادي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني

٥٢. الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه في: صورة عقد استصناع أو عقد سلم لحسن علي الشاذلي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٥٣. الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبدالله الشهير بابن عبدالبر تحقيق علي محمد البجاوي الناشر دار الجيل بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ.

٥٤. استيفاء الحقوق من غير قضاء لفهد بن عبدالرحمن اليحيى الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة١٤٢٦هـ.

٥٥. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي لمزيد إبراهيم المزيد رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤١٥هـ.

٥٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير تحقيق محمد إبراهيم البنا وغيره نشر دار الشعب بمصر.

٥٧. الأسفار المقدسة في الأديان السابقة للإسلام لعلي عبدالواحد وافي الناشر دار النهضة مصر للطباعة والنشر القاهرة.

٥٨. أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري نشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ وهي مصورة عن الطبعة الأولى بالميمنة عام ١٣١٣هـ.

٥٩. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك لأبي بكر الكشناوي الناشر مطبعة عيسى الحلبي مصر الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ.

٦٠. الأسهم- الاختيارات- المستقبليات لمحمد العلي القري بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الأول.

٦١. الأسهم المختلطة لصالح بن مقبل العصيمي الناشر دار التدمرية الرياض الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٧هـ.

٦٢. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لأحمد بن محمد الخليل الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٦٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم وضع حواشيه وخرج أحاديثه زكريا عميرات الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٦٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للحافظ أبي الفضل عبدالرحمن السيوطي تحقيق خالد عبدالفتاح شبل أبوسليمان الناشر مؤسسة الكتب الثقافية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.

٦٥. الأشباه والنظائر لابن السبكي تحقيق عادل عبدالموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١هـ.

٦٦. الإشراف على مسائل الخلاف للشيخ القاضي عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي مطبوع مع كتاب الإتحاف بتخرج أحاديث الإشراف للدكتور بدوي عبد الصمد صالح نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

٦٧. الإصابة في تمييز الصحابة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الناشر دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

٦٨. أصول الاقتصاد الإسلامي لعبدالحميد محمود البعلي الناشر دار الراوي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٦٩. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل تحقيق: أبى الوفاء الأفغاني الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٧٠. أصول الفتيا على مذهب مالك للخشني تحقيق المجدوب وأبو الأجفان وبطيخ الناشر الدار العربية والمؤسسة الوطنية للكتاب.

٧١. أصول المصرفية الإسلامية وأساليب التمويل المتوافقة معها للغريب ناصر الناشر المؤلف الطبعة الثانية ٢٠٠٦م.

٧٢. أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة لعبدالله بن عبدالمحسن التركي الناشر دار الرسالة بيروت الطبعة الرابعة سنة ١٤١٦هـ.

٧٣. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي الناشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد سنة ١٤٠٣هـ.

٧٤. إعلاء السنن للشيخ ظفر بن أحمد التهانوي نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان.

٧٥. إعلام الموقعين عن رب الموقعين لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية تحقيق عبدالرحمن الوكيل الناشر دار الكتب الحديثة بعابدين القاهرة.

٧٦. الأعلام لخير الدين الزركلي الناشر دار العلم للملايين بيروت الطبعة الثالثة عشرة سنة ١٩٩٨م.

٧٧. أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثاني في: الجديد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

٧٨. أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ١٣ – ١٥ رجب سنة ١٤١٩هـ

٧٩. أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في. الكويت ٦ – ٨ جمادى الآخرة سنة ١٤١٦هـ.

٨٠. الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية لزيد بن محمد هادي المدخلي نشر مكتبة العلم بجدة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٨١. الاقتصاد الإسلامي مبادئ وخصائص وأهداف لحسن سري الناشر مركز الإسكندرية للكتاب الإسكندرية مصر سنة ٢٠٠٤م.

٨٢. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة لعلي أحمد السالوس الناشر دار الثقافة الدوحة ومؤسسة الريان بيروت سنة ١٤١٨هـ.

٨٣. اقتصاديات الاستثمار الدولي لعبدالسلام أبو قحف الناشر المكتب العربي الحديث الإسكندرية الطبعة الثانية سنة ١٩٩١م.

٨٤. اقتصاديات النقود والبنوك لسهير محمود معتوق الناشر الكتاب الجامعي مصر سنة ٢٠٠٦م.

٨٥. اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية تحقيق ناصر العقل نشر مكتبة الرشد بالرياض الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ.

٨٦. الإقناع لطالب الانتفاع لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو الناشر دار هجر للطباعة والنشر مصر الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٨٧. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ مطبوع مع تحفة الحبيب.

٨٨. الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم بك الناشر دار الأنصار القاهرة مصر.

٨٩. الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي لوليد خالد الربيع الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٩٠. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد يوسف موسى الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة ١٤١٧هـ.

٩١. إنباه الرواة على أنباه النحاة لأبي الحسن علي بن يوسف القفطي تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩هـ..

٩٢. الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين والكوفيين لأبي البركات عبدالرحمن بن محمد الأنباري الناشر دار الفكر لبنان.

٩٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو الناشر دار هجر للطباعة والنشر مصر الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

٩٤. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم القونوي تحقيق أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٩٥. الإيجار الذي ينتهي بالتمليك لعبدالله الشيخ محفوظ بن بيه بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الرابع.

٩٦. الإيجار المنتهي بالتمليك لحسن علي الشاذلي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الرابع.

٩٧. الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير لمحمد المختار السلامي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول.

٩٨. البحر الرائق شرح كتر الدقائق للشيخ زين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم ضبط زكريا عميرات نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٩٩. البحر المحيط للشيخ أبي بكر حيان الأندلسي تحقيق عادل أحمد عبدالموجود نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ.

١٠٠. بحوث فقهية معاصرة لمحمد عبدالغفار الشريف الناشر دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ .

١٠١. بحوث في الاقتصاد الإسلامي لعلي محي الدين القرة داغي الناشر دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

١٠٢. بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبدالستار أبوغدة من المجلد الأول إلى المجلد السابع الناشر مجموعة دلة البركة الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

١٠٣. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة لعلي محي الدين القرة داغي الناشر دار البشائر بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٢٧هـ.

١٠٤. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لمحمد فتحي الدريني الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

١٠٥. بحوث وفتاوى فقهية معاصرة لأحمد الحجي الكردي الناشر دار البشائر الإسلامية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

١٠٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني تحقيق محمد عدنان درويش الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

١٠٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد رشد المعروف بالحفيد تحقيق محمد صبحي حسن حلاق نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.

١٠٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني الناشر دار المعرف للنشر والتوزيع بيروت لبنان وهي مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة عام ١٣٤٨هـ.

١٠٩. بذل المجهود في حل أبي داود لخليل السهارنفوري الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

١١٠. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي الناشر مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ.

١١١. البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ.

١١٢. البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق لعائشة الشرقاوي المالقي الناشر المركز الثقافي العربي الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م.

١١٣. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق لعبدالله بن محمد الطيار الناشر دار الوطن الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٠م.

١١٤. بنوك تجارية بدون ربا لمحمد بن عبدالله الشباني الناشر دار الخراز للنشر والتوزيع جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

١١٥. البهجة شرح التحفة لعلي بن عبدالسلام التسولي الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة سنة١٣٩٧هـ.

١١٦. بورصة الأوراق المالية والضرائب لعبدالرزاق عفيفي الناشر دار الصميعي للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

١١٧. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لأبي الوليد ابن رشد القرطبي تحقيق محمد حجي الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٤هـ.

١١٨. بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي لرفيق يونس المصري بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الأول.

١١٩. بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي الناشر دار أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ

١٢٠. بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية لمحمد سليمان الأشقر الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الثانية سنة ١٤١٥هـ.

١٢١. بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ليوسف القرضاوي الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ.

١٢٢. البيع بالتقسيط لإبراهيم الدسوقي أبو الليل الناشر جامعة الكويت الكويتالطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

١٢٣. البيع بالتقسيط: نظرات في التطبيق العملي لعلي أحمد السالوس ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الأول.

١٢٤. تاج التراجم للشيخ أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الناشر مطبعة العاني ببغداد عام ١٩٦٢م كما رجعت للطبعة التي حققها محمد خير رمضان يوسف نشر دار القلم بدمشق الطبعة عام ١٤١٣هـ.

١٢٥. التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب الناشر مطبعة السعادة القاهرة مصر.

١٢٦. التأجير التمويلي في تعاملات البنوك الإسلامية لهشام خالد بحث ضمن الجزء الثاني من الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية الناشر دار الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة ٢٠٠٢م.

١٢٧. التأجير التمويلي من الوجهة القانونية لهاني محمد دويدار بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثاني الجديد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

١٢٨. التأجير المنتهي بالتمليك لسليمان بن صالح الدخيل بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن الرياض سنة ١٤١٨هـ.

١٢٩. التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه لعبدالله محمد عبدالله بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الرابع.

١٣٠. تاريخ المدينة المنورة لعمر بن شبة تحقيق فهيم محمود شلتوت مصر سنة ١٣٩٣هـ.

١٣١. تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

١٣٢. التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق لعبدالسميع المصري الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.

١٣٣. التأمين الإسلامي دراسة فقهية تبين حقيقة التأمين التعاوني بصورتيه النظرية والتطبيقية لأحمد سالم ملحم الناشر دار الإعلام الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

١٣٤. التأمين بين الحل والتحريم لعيسى عبده الناشر مكتبة الاقتصاد الإسلامي الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.

١٣٥. التأمين في الاقتصاد الإسلامي لمحمد نجاة صديقي الناشر مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

١٣٦. التأمين في الشريعة والقانون لشوكت عليان الناشر دار الرشيد الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ.

١٣٧. التأمين وأحكامه لسليمان بن إبراهيم الثنيان الناشر دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

١٣٨. التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه لمحمد السيد الدسوقي الناشر دار التحرير القاهرة سنة ١٣٨٧هـ.

١٣٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للشيخ إبراهيم ين فرحون الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مطبوعة بهامش فتح العلي المالك بيروت لبنان ولم تذكر سنة الطباعة ولا رقمها.

١٤٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية.

١٤١. تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء لعبدالرحمن بـن حامـد الحامـد النـاشر دار بلنـسية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

١٤٢. تحرير ألفاظ التنبيه للشيخ محي الدين يحيى ين شرف النووي تحقيق عبـد الغنـي الـدقر النـاشر دار القلـم بدمـشق الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

١٤٣. تحرير الكلام في مسائل الالتزام لعبدالله محمـد الحطـاب تحقيـق عبدالـسلام محمـد الـشريف النـاشر دار الغـرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

١٤٤. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للشيخ محمد بن عبدالرحمن المباركفوري الناشر دار الكتب العلمية بـيروت لبنان، الطبعةالأولى سنة ١٤١٠هـ.

١٤٥. تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الناشر دار الفكر دمشق سوريا الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

١٤٦. التحكيم في الشريعة الإسلامية لعبدالله بن محمد الخنين الناشر المؤلف الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

١٤٧. تذكرة الحفاظ للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

١٤٨. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي أبي الفضل عيـاض بـن موسـى بـن عيـاض اليحصبي تحقيق أحمد بكير محمود الناشر دار مكتبة الحياة بيروت ودار مكتبة الفكر ليبيا سنة ١٣٨٧هـ.

١٤٩. التسويق والسمسرة في التطبيقات المصرفية لعبدالوهاب ريحاوي من منشورات دلة البركة الطبعة الأولى.

١٥٠. تصرفات الأمين في العقود المالية لعبدالعزيز بن محمد الحجيلان سلسلة إصدارات الحكمـة رقـم (١١) بريطانيـا الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

١٥١. تصرفات الوكيل لفتحي شحاتة بحث فقهي مقارن بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر القاهرة.

١٥٢. تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة ليوسف محمود قاسم بحث ضمن أعـمال النـدوة الفقهيـة الرابعـة لبيت التمويل الكويتي سنة ١٤١٦هـ.

١٥٣. تطورات حديثة في التأجير التمويلي لإبراهيم الدسوقي أبو الليل بحث منشور في الجديد في أعمال المـصارف مـن الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثـاني في: الجديـد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

١٥٤. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامي لسامي حسن حمود الناشر مطبعة الشروق الأردن الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ.

١٥٥. التعاملات المالية للبنوك لبرايان كويل الناشر دار الفاروق مصر إعداد الترجمة قسم الترجمة بـدار الفـاروق مـصر

الطبعة العربية الأولى سنة ٢٠٠٦م.

١٥٦. التعريفات الفقهية للشيخ محمد عميم الإحسان البركتي الناشر مير محمد بباكستان

١٥٧. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني تحقيق نصر تونسي الناشر شركة القدس القاهرة الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

١٥٨. التعليق وأثره في الأحكام الشرعية لمنى بنت راجح الراجح رسالة ماجستير كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤١٨هـ.

١٥٩. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بن المدني بوساق الناشر دار أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

١٦٠. التعويض عن الضرر لوهبة لزحيلي بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الملك عبدالعزيز جدة العدد الأول سنة ١٣٩٨هـ.

١٦١. التعيين وأثره في العقود المالية لعبدالرحيم بن إبراهيم السيد الهاشم الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

١٦٢. التفريع لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن الجلاب دراسة وتحقيق حسين الدهماني الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

١٦٣. تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب لمحمد الرازي الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥هـ.

١٦٤. تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل لمحمد جمال الدين القاسمي أخرجه محمد فؤاد عبدالباقي الناشر دار إحياء الكتب العربية القاهرة.

١٦٥. تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير تحقيق حسين إبراهيم زهران الناشر دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

١٦٦. التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة لعلاءالدين بن عبدالعزيز الجنكو إشراف مصطفى ديب البغا الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

١٦٧. تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي حجر العسقلاني تحقيق محمد عوامة الناشر دار الرشيد سوريا الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.

١٦٨. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة لأبي شجاع محمد بن علي بن شعيب الدهان تحقيق صالح بن ناصر الخزيم مطبوع على الآلة الكاتبة عام ١٤٠٨هـ.

١٦٩. التقويم في الفقه الإسلامي لمحمد بن عبدالعزيز الخضير الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

١٧٠. تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق للشيخ محمد بن حسين علي القادري ضبطه زكريا عميرات الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ.

١٧١. التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي لعلاء الدين عبدالله الخصاونة الناشر دار الثقافة والدار العلمية الدولية الأردن الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢م.

١٧٢. التلخيص الحبير تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق شعبان محمد إسماعيل الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.

١٧٣. التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبدالوهاب البغدادي تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.

١٧٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبدالبر القرطبي المالكي من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.

١٧٥. التمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه لأحمد الخطابي الحربي الناشر دار الفضيلة الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ.

١٧٦. التمويل الدولي لعرفان تقي الحسني الناشر دار مجدلاوي الأردن الطبعة الأولى سنة١٤٢٠هـ.

١٧٧. التمويل الدولي لفليح حسن خلف الناشر مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤م.

١٧٨. التمويل الدولي لميثم عجام الناشر دار زهران للنشر الأردن الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م.

١٧٩. التمويل الدولي والعمليات المصرفية الدولية لغازي عبدالرزاق النقاش الناشر دار وائل للنشر الأردن سنة ٢٠٠٦م.

١٨٠. التمويل المصرفي المجمع – دراسة قانونية بحث منشور على موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية المصرفية ٢٠٠٦م.

١٨١. التمويل المصرفي المجمع المعيار الشرعي رقم: (٢٤) ضمن كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الناشر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية البحرين طبعة سنة ١٤٢٨هـ.

١٨٢. التمويل المصرفي المجمع تعريفه، صيغه، أحكامه الشرعية لمحمد عبد الغفار الشريف وهو بحث ضمن كتابه بحوث فقهية معاصرة الناشر دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

١٨٣. التمويل المصرفي منهاج لاتخاذ القرارات، لإبراهيم مختار الناشر مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ١٩٨٤م.

١٨٤. التمويل بالتضخم في البلدان النامية لغازي حسين عناية الناشر دار الرشيد للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ.

١٨٥. التمويل بالمشاركة، ندوات علمية، وجلسات تدريبية تعقدها جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

١٨٦. التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي إعداد عماد الدين أحمد حيدر الناشر عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

١٨٧. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع لعلاء الدين أبي الحسن المرداوي الناشر المكتبة السلفية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.

١٨٨. تنوير الأبصار لمحمد بن عبدالله بن إبراهيم التمرتاشي مع حاشيتي الدر المختار للحصكفي ورد المحتار لابن عابدين الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ.

١٨٩. تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم التتائي تحقيق محمد عايش عبدالعال شبير، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

١٩٠. تهذيب الأسماء واللغات للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الناشر إدارة الطباعة المنيرية ويطلب من دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

١٩١. تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني الناشر مطبعة مجلس دائرة المعارف الهند الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥هـ.

١٩٢. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المالكي مطبوع بحاشية الفروق للقرافي وإدرار الشروق لابن الشاط ضبطه وصححه خليل المنصور الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

١٩٣. تهذيب الكمال في أسماء الرجال للشيخ الحافظ جمال الدين أبي يوسف المزي تحقيق بشار عواد معروف الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

١٩٤. تهذيب سنن أبي داود للشيخ الحافظ محمدبن أبي بكر ابن القيم الجوزية تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي، نشر دار المعرفة بيروت لبنان طبع عام١٤٠٠هـ.

١٩٥. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

١٩٦. التهذيب للشيخ أبي الخطاب محفوظ بن الحسن الكلوذاني تحقيق راشد الهزاع نشر دار الخراز بجدة الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

١٩٧. توشيح الديباج وحلية الطراز للشيخ بدر الدين القرافي تحقيق أحمد الشتيوي الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة١٤٠٣هـ.

١٩٨. توصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي بشأن التمويل المصرفي المجمع سنة ١٩٩٥م.

١٩٩. توضيح الأحكام من بلوغ المرام للشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام الناشر مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة، الطبعة الثانية سنة١٤١٤هـ.

٢٠٠. التوقيت في المعاملات لعبدالله بن حسين الموجان الناشر مركز الكون جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٢٠١. التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي تحقيق محمد رضوان الداية الناشر دار الفكر بدمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٢٠٢. تيسير التحرير على كتاب التحرير لمحمد أمين الحنفي المعروف بأمير بادشاه الحسيني الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٥١هـ.

٢٠٣. تيسيرالكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

٢٠٤. الثقات للحافظ أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي الناشر دار الفكر بيروت مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند سنة ١٣٩٩هـ.

٢٠٥. جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري الناشر دار المعرفة بيروت طبعة سنة ١٤٠٦هـ.

٢٠٦. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين الشهيرابن رجب تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باحسين الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢هـ.

٢٠٧. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الناشر دار الكاتب العربي للطباعة والنشر القاهرة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٨٧هـ.

٢٠٨. الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي لخالد بن عبدالرحمن المشعل الناشر جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية الرياض.

٢٠٩. الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية لمحمد شوقي بشادي الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة ١٩٨٥م.

٢١٠. جمع الجوامع لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي المعروف بابن السبكي مع شرح المحلي وحاشية البناني تصوير دار الكتب العلمية.

٢١١. جمل الأحكام لأحمد بن محمد الناطفي الحنفي تحقيق حمدالله سيد جان سيدي الناشر مكتبة نزار الباز مكة المكرمة الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٢١٢. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية لعلي أحمد الندوي الناشر شركة الراجحي المصرفية الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٢١٣. جمهرة اللغة لابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي الناشر دار صادر بيروت مصورة عن الطبعة الأولى بحيدرآباد الهند سنة ١٣٤٥هـ.

٢١٤. الجوانب القانونية للإقراض المصرفي لأحمد عمر بن قديم رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق مصر سنة ١٩٩٢م.

٢١٥. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل للشيخ صالح بن عبد السميع الأبي الأزهري نشردار الفكر بيروت لبنان طبعة عام ١٤١٥هـ.

٢١٦. جواهر العقود لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي الناشر مطبعة السنة المحمدية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هـ.

٢١٧. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لأبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي تحقيق عبد القادر الحلو نشر وطبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ.

٢١٨. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب الإمام أحمد للشيخ يوسف بن الحسن بن عبد الهادي تحقيق عبدالرحمن العثيمين نشر مكتبة الخانجي القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

٢١٩. حاشية ابن قاسم على كتاب التوحيد للشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

٢٢٠. حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري، على حل ألفاظ المعين للمليباري الناشر مطبعة مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ.

٢٢١. حاشية البجيرمي على الإقناع المسماة بـ[تحفة الحبيب على شرح الخطيب] لسليمان بن محمد البجيرمي مطبوع بحاشية الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٢٢٢. حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل الناشر دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان.

٢٢٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الناشر دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.

٢٢٤. حاشية الرملي على أسنى المطالب للشيخ أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي مطبوع بهامش أسنى المطالب الناشر المكتبة الإسلامية مصر.

٢٢٥. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥هـ.

٢٢٦. حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للشيخ عبدالله حجازي بن إبراهيم المعروف بالشرقاوي طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه مصر مطبوع بحاشية شرح التحرير لزكريا الأنصاري.

٢٢٧. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق لشهاب الدين أحمد الشلبي ت(١٠٢١هـ) وهو مطبوع مع تبيين الحقائق تصوير عن المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر.

٢٢٨. حاشية الصاوي المسماة ببلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوي الناشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٩هـ.

٢٢٩. حاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ أحمد بن إسماعيل الطحطاوي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان طبع عام ١٣٩٥هـ.

٢٣٠. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح للشيخ أحمد بن محمد إسماعيل الطحطاوي الناشر مكتبة عباس الباز بمكة الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٢٣١. حاشية العدوي على الخرشي للشيخ علي بن أحمد العدوي ضبط زكريا عميرات الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعةالأولى سنة ١٤١٧هـ.

٢٣٢. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن أحمد العدوي الناشر دار المعرفة الطبعة الأولى بيروت.

٢٣٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المعروفة بـ[حاشية ابن عابدين] الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ.

٢٣٤. حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين للشيخين شهاب الدين أحمد القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي بعميرة الناشر دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي بمصر.

٢٣٥. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي تحقيق محمد معوض وعادل عبدالموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

٢٣٦. الحدود لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي تحقيق نزيه حماد، طبعة مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ.

٢٣٧. الحرف والصناعات في الحجاز في عصر الرسول ﷺ لعبد العزيز بن إبراهيم العمري الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥م.

٢٣٨. حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي لحسين معلوي الشهراني الناشر دار طيبة للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٢٣٩. حكم الإسلام في التأمين لعبدالله بن ناصح علوان الناشر دار السلام الطبعة الثالثة.

٢٤٠. حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعاً لنظام الدين عبدالحميد بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الأول.

٢٤١. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني الناشر دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧هـ.

٢٤٢. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال تحقيق ياسين درادكة الناشر مكتبة الرسالة الحديثة الأردن الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م.

٢٤٣. حولية البركة الأعداد من الأول إلى الثامن الناشر مجموعة دلة البركة الأمانة العامة للهيئة الشرعية الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٢٤٤. الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي ليوسف بن عبدالله الـشبيلي النـاشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ..

٢٤٥. الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها لعلاء الدين زعتري الناشر دار الكلم الطيب دمشق الطبعـة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٢٤٦. الخصائص لأبي الفتح عثمان بن جني تحقيق محمد علي النجـار النـاشر عـالم الكتـب بـيروت الطبعـة الأولى سـنة ١٤٢٧هـ.

٢٤٧. الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي لسعدي حسين عـلي جـبر النـاشر دار النفـائس الأردن الطبعـة الأولى سنة١٤٢٣هـ.

٢٤٨. دائرة معارف القرن العشرين لمحمد فريد وجدي الطبعة الثالثة سنة ١٩٧١م.

٢٤٩. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد علاء الدين الحصكفي مطبوع مع حاشـية ابن عابدين الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ.

٢٥٠. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي لجمال الدين بن أبي يوسف بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد تحقيق رضوان بن غريبه الناشر دار المجمع للنشر والتوزيع بجدة، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ.

٢٥١. دراسات الجدوى الاقتصادية في البنك الإسلامي لحمدي عبد العظيم الناشر المعهـد العـالمي للفكـر الإسـلامي القاهرة سنة ١٤١٧هـ.

٢٥٢. دراسات الجدوى لأحمد فهمي جلال القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٧٩م.

٢٥٣. دراسات الجدوى وتقويم المشروعات لمحسن أحمد الخضيري الناشر الدار الفنية للنـشر والتوزيـع القـاهرة سـنة ١٩٩١م .

٢٥٤. دراسات فقهية لنزيه كمال حماد الناشر دار الفاروق الطائف الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ.

٢٥٥. دراسات في الشريعة الإسلامية لحاتم القرنشاوي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

٢٥٦. دراسات في النظم ومشاكل القياس الحسابية لعبدالمقصود أبوالحسن علي دبيان النـاشر دار المطبوعـات الجامعيـة الإسكندرية الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨م.

٢٥٧. دراسة الجدوى للمشروعات الصناعية لطاهر مرسي عطية الناشر دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٢م.

٢٥٨. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة لمحمد مصطفى أبوه الشنقيطي الناشر مكتبة العلوم والحكم المدينـة المنورة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٢هـ.

٢٥٩. دراسة موجزة في نظريات التوزيع لخضير عباس المهر الناشر جامعة بغداد العراق الطبعة الثانية.

٢٦٠. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تعريب فهمي الحسيني الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢٦١. دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري لعبدالعزيز بن محمد المتيهي رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤٢٤هـ.

٢٦٢. دليل الطالب لنيل المطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي بإشراف محمد زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٠هـ.

٢٦٣. دمج وشراء الشركات لبرايان كويل الناشر دار الفاروق للنشر والتوزيع إعداد قسم الترجمة بدار الفاروق القاهرة.

٢٦٤. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للشيخ برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي تحقيق محمد الأحمدي أبو النور الناشر مكتبة دار التراث.

٢٦٥. الذخيرة للشيخ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق محمد بوخبزة الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤هـ.

٢٦٦. الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي للمكاشفي طه الكباشي الناشر مكتبة الحرمين الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

٢٦٧. الذيل على طبقات الحنابلة لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ابن رجب الحنبلي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان وهي مصورة عام ١٣٧٢هـ.

٢٦٨. رأي آخر في مطل الغني هل يلزم بالتعويض لمحمد زكي عبدالبر بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز الاقتصاد الإسلامي جدة المجلد الثاني سنة ١٤١٠هـ.

٢٦٩. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية لعمر بن عبدالعزيز المترك بعناية بكر أبو زيد الناشر دار العاصمة الرياض الطبعة الثالثة سنة ١٤١٨هـ..

٢٧٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي مطبوع مع حاشية الروض للشيخ عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٥هـ.

٢٧١. الروض الندي شرح كافي المبتدي للشيخ أحمد بن عبدالله البعلي أشرف على تصحيحه عبد الرحمن محمود نشر المؤسسة السعيدية الرياض.

٢٧٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي أشرف على إخراجه زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢هـ.

٢٧٣. زاد المحتاج لعبدالله بن حسن الكهوجي بعناية عبدالله الأنصاري طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ

٢٧٤. زاد المسير من علم التفسير للشيخ أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي الحنبلي تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٧هـ.

٢٧٥. زاد المعاد في هدي خير العباد للشيخ شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ.

٢٧٦. الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية لعبدالرؤوف بن محمد الكمالي إشراف سليمان بن فهد العيسى الناشر غراس للنشر والتوزيع الكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٢٧٧. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني صححه وعلق عليه فواز أحمد رمزلي وإبراهيم محمد الجمل الناشر دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الرابعة سة ١٤٠٧هـ.

٢٧٨. السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع لصالح بن إبراهيم البليهي الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٧هـ.

٢٧٩. سلسلة الأحاديث الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٢٨٠. سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن لعلي فارس فارس الناشر دار الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤م.

٢٨١. السلم وتطبيقاته المعاصرة لنزيه كمال حماد بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع الجزء الأول.

٢٨٢. السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة دراسة مقارنة لعادل عبد الفضيل عيد الناشر دار الفكر العربي الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٢٨٣. سنن ابن ماجة للشيخ الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار إحياء التراث العربي مصر الطبعة الثانية..

٢٨٤. سنن أبي داود للشيخ الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد الناشر المكتبة العصرية بيروت سنة ١٤١٦هـ.

٢٨٥. سنن الترمذي للشيخ الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي تحقيق بشار عـواد معـروف النـاشر دار الغـرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦م.

٢٨٦. سنن الدارقطني للشيخ الحافظ علي بن عمر الدار قطني تحقيق عبـدالله هاشـم يـماني المـدني النـاشر دار المحاسـن للطباعة والنشر القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

٢٨٧. سنن الدارمي لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي بعنايـة محمـد أحمـد دهمـان النـاشر دار الكتـب العلميـة بيروت.

٢٨٨. السنن الكبرى للشيخ الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي وبهامشه الجوهر النقي لابن التركماني مصورة عن الطبعـة الأولى عام ١٣٤٤هـ الناشر مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدرآباد بالهند.

٢٨٩. سنن النسائي للشيخ لأحمد بن شعيب النسائي بعناية عبدالفتاح أبوغـدة النـاشر مكتـب المطبوعـات الإسـلامية حلب الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ.

٢٩٠. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لعطية فياض الناشر دار النشر للجامعات مصر الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٢٩١. سياسات منظمات العولمة الاقتصادية في ضوء الـشريعة الإسـلامية لناصـح بـن ناصـح البقمـي تقـديم صـالح المرزوقي الناشر مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٢٩٢. سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة١٤٠١هـ.

٢٩٣. السيرة النبوية لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري الناشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣٧٥هـ.

٢٩٤. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد محمد مخلوف الناشر دار الفكر بيروت لبنان.

٢٩٥. الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي لأحمد علي عبدالله الناشر الدار السودانية للكتب الخرطوم السودان.

٢٩٦. شذرات الذهب في أعيان من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العـماد الحنـبلي النـاشر دار إحيـاء الـتراث العـربي بيروت لبنان.

٢٩٧. الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية لعبدالرحمن بن عبدالله الـدرويش النـاشر المؤلـف الطبعـة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٢٩٨. شرح التاودي على تحفة ابن عاصم المسمى [بحلي المعاصم بشرح تحفة ابن عاصم] لمحمد التاودي مطبوع بهامش البهجة شرح التحفة للتسولي الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة سنة١٣٩٧هـ.

٢٩٩. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للشيخ محمد بن عبد الله بن على الخرشي ضبط زكريا عميرات الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٣٠٠. شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبدالباقي الزرقاني المالكي الناشر دار الفكر بيروت لبنان.

٣٠١. شرح الزركشي على مختصر الخرقي لمحمد بن عبدالله الزركشي تحقيق الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين الناشر دار أولي النهى بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ.

٣٠٢. شرح السنة للشيخ أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ.

٣٠٣. الشرح الصغير على مختصر سيدي خليل لأحمد بن محمد الدردير الناشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٩هـ. مطبوع مع بلغة السالك للصاوي.

٣٠٤. شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا تعليق مصطفى أحمد الزرقا الناشر دار القلم دمشق الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ.

٣٠٥. الشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد بن محمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه الناشر دار الفكر بيروت لبنان.

٣٠٦. الشرح الكبير للشيخ أبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة تحقيق عبدالله التركي نشر دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.

٣٠٧. شرح الكوكب المنيرالمسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد الناشر جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية طبع في دار الفكر دمشق سنة ١٤٠٢هـ.

٣٠٨. شرح المجلة [مجلة الأحكام العدلية] لسليم رستم باز اللبناني الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة.

٣٠٩. شرح الموطأ للشيخ محمد عبدالباقي الزرقاني الناشر دار المعرفة بيروت لبنان عام ١٣٩٨هـ .

٣١٠. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد الناشر شركة الطباعة الفنية المتحدة مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ.

٣١١. شرح حدود ابن عرفة الموسوم بـ[الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية] للشيخ أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى عام ١٩٩٣هـ.

٣١٢. شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد للشيخ أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق الناشر دار الفكر بيروت لبنان طبعة عام ١٤٠٢هـ.

٣١٣. شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب لعبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري الناشر المكتبة التجارية الكبرى مصر

٣١٤. شرح صحيح مسلم للشيخ الإمام يحيى بن شرف النووي الناشر دار الريان للتراث بمصر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

٣١٥. شرح قاسم التنوخي على رسالة ابن أبي زيد للشيخ قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي نشر دار الفكر بيروت لبنان طبعة عام ١٤٠٢هـ.

٣١٦. شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي تحقيق عبدالله التركي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٣١٧. شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي تحقيق محمد زهري النجار الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٣٩هـ.

٣١٨. شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس البهوتي الناشر المكتبة السلفية بالمدنية المنورة لصاحبها محمد عبدالمحسن الكتبي.

٣١٩. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة لمحمد بن عبدالعزيز اليمني الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٣٢٠. الشرط الجزائي إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ضمن مجلة البحوث الإسلامية العدد الثاني سنة ١٣٩٥هـ.

٣٢١. الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض لعبدالله بن محمد الشهري بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤١٨هـ.

٣٢٢. الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله لأسامة الحموي الناشر مطبعة الزرعي دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٣٢٣. شرط التحكيم والضمانات البنكية المستقلة لحفيظة السيد الحداد بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثاني في: الجديد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

٣٢٤. شركات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية لإبراهيم بن صالح الدوسري الناشر المؤلف سنة ١٤٢١هـ.

٣٢٥. شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد بن إبراهيم الموسى تقديم مناع القطان رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء الناشر دار العاصمة الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤١٩هـ.

٣٢٦. الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات لعبدالله بن محمد الحمادي الناشر دار المؤيد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ.

٣٢٧. الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري اعتنى به خليل مأمون شيحا الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٣٢٨. صحيح ابن حبان للشيخ الحافظ محمد بن حبان البستي بترتيب الأمير علاء الدين بن بلبان تحقيق شعيب الأرنؤوط الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثانية سنة١٤١٤هـ.

٣٢٩. صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الناشر دار السلام للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٣٣٠. صحيح سنن أبي داود للشيخ محمد ناصر الدين الألباني الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج العربية والمكتب الإسلامي بد مشق، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

٣٣١. صحيح سنن النسائي للشيخ محمد ناصر الدين الألباني الناشرمكتب التربية العربي لدول الخليج العربية الرياض والمكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٣٣٢. صحيح مسلم للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي الناشر المكتبة الإسلامية استانبول تركيا.

٣٣٣. صفقات العملة الآجلة لبرايان كويل الناشر دار الفاروق للنشر والتوزيع إعداد قسم الترجمة بدار الفاروق القاهرة.

٣٣٤. صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية لحامد بن حسن بن محمد ميرة الناشر دار الميمان للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩هـ.

٣٣٥. صكوك الإجارة لعلي محي الدين القرة داغي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس عشر الجزء الثاني.

٣٣٦. صناعة القرارات الإدارية لأسامة فريد وحسن الجندي مراجعة عبيد عنان الناشر مركز التعليم المفتوح، كلية التجارة جامعة عين شمس القاهرة.

٣٣٧. الصيانة لأحمد الحجي الكردي بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي سنة ١٤١٦هـ.

٣٣٨. صيغ التمويل الإسلامي: مزايا وعقبات كل صيغة، ودورها في تمويل التنمية لسامي حسن حمود ضمن كتاب أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر الناشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م.

٣٣٩. صيغ التمويل بالمرابحة لسعود بن محمد الربيعة الناشر مركز المخطوطات والتراث والوثائق الكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٣٤٠. صيغ العقود في الفقه الإسلامي لصالح بن عبدالعزيز الغليقة الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٣٤١. الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي الناشر دار ابن عفان الخبر السعودية الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٣٤٢. الضعفاء الكبير لأبي جعفر محمد بن عمرو العقيلي تحقيق حمدي بن عبدالحميد السلفي الناشر دار الصميعي الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ..

٣٤٣. ضعيف الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ.

٣٤٤. ضعيف سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٣٤٥. ضمان العدوان لمحمد أحمد سراج الناشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

٣٤٦. ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان محمد أحمد الناشر مطبعة السعادة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

٣٤٧. الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة ٢٠٠٠م.

٣٤٨. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي الناشر دار مكتبة الحياة بيروت لبنان.

٣٤٩. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي لعدنان خالد التركماني الناشر دار الشروق جدة الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ.

٣٥٠. ضوابط العقود في الفقه الإسلامي لعبد الحميد البعلي الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

٣٥١. ضياء السالك إلى أوضح المسالك لمحمد عبدالعزيز النجار الناشر ورثة المؤلف سنة ١٤٠١هـ.

٣٥٢. طبقات الحفاظ للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي تحقيق علي بن محمد عمر الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣هـ.

٣٥٣. طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

٣٥٤. الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين بن عبدالقادر الداري الغزي الحنفي تحقيق عبدالفتاح الحلو الناشر دار الرفاعي الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

٣٥٥. طبقات الشافعية الكبرى للشيخ أبي نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ.

٣٥٦. طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد المشهور بابن قاضي شهبة تصحيح الدكتور عبد العليم خان الناشر عالم الكتب بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

٣٥٧. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي تصحيح ومراجعة خليل الميس الناشر دار القلم بيروت.

٣٥٨. طبقات القراء للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي تحقيق أحمد خان الناشر مؤسسة الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية الطبعة سنة الأولى ١٤١٨هـ.

٣٥٩. الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد الناشر دار صادر بيروت.

٣٦٠. طبقات المفسرين لمحمد بن علي الداودي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

٣٦١. الطبيعة القانونية لعقد الليزنج لحبيب مزهر بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثاني في: الجديد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

٣٦٢. طرح التثريب في شرح التقريب للشيخ زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم العراقي الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٣٦٣. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي تعليق محمد حسن الشافعي الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٣٦٤. عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للشيخ أبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي الناشردار أم القرى.

٣٦٥. العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء تحقيق أحمد بن علي سير المباركي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠هـ.

٣٦٦. العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي لعبدالله بن صالح الكنهل الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة ١٤٢٥هـ.

٣٦٧. العزيز شرح الوجيز المعروف الشرح الكبير للشيخ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٣٦٨. عقد الاستصناع لعبدالله محمد عبد الله بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٣٦٩. عقد الاستصناع لعلي السالوس بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٣٧٠. عقد الاستصناع لكمال الدين جعيط بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني..

٣٧١. عقد الاستصناع لوهبة مصطفى الزحيلي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٣٧٢. عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة لمحمد رأفت سعيد بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٣٧٣. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة لمصطفى أحمد الزرقا بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الثاني.

٣٧٤. عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لأحمد عبدالرحمن الملحم ومحمود أحمد الكندري الناشر جامعة الكويت الكويت سنة ٢٠٠٤م.

٣٧٥. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للشيخ عبدالله بن نجم بن شاس تحقيق محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور نشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان الطبعةالأولى عام ١٤١٥هـ.

٣٧٦. عقد الفاكتورنج لمروان كركبي بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثاني في: الجديد في التمويل المصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

٣٧٧. عقد الفاكتورنج لنادر عبدالعزيز شافي الناشر المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٣٧٨. عقـد الليـزنج لعبدالحميـد الأحـدب بحـث منـشور في الجديـد في أعـمال المـصارف مـن الـوجهتين القانونيـة والاقتصادية – أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية بيروت العربية الجزء الثـاني في: الجديـد في التمويـل المـصرفي الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة ٢٠٠٢م.

٣٧٩. عقد المقاولة لعبدالرحمن عايد العايد من منشورات جامعة الإمام محمد بـن سـعود الإسـلامية الريـاض الطبعـة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٣٨٠. عقد المقاولة لعجيل جاسم النشمي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في العدد الرابع عشر الجزء الثاني.

٣٨١. عقد المقاولة لقطب مصطفى سانو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع عشر الجزء الثاني.

٣٨٢. عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير ل أ. د/ محمد جبر الألفي بحث منـشور في مجلـة مجمـع الفقـه الإسـلامي العـدد الرابع عشر الجزء الثاني.

٣٨٣. عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة لعدنان محمـود العـساف الناشر جهينة للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٣٨٤. عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة لعصام أحمد البهجي الناشر دار الجامعة مصر سنة ٢٠٠٨م.

٣٨٥. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد أمين بن عمر الشهير بـابن عابـدين النـاشر دار المعرفـة بـيروت الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٣٨٦. العقود الدولية لمحمد حسين منصور الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

٣٨٧. العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية لهشام خالد الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ٢٠٠١م.

٣٨٨. عقود الصيانة للضرير وتكييفها الشرعي للصديق محمد الأمين الضرير بحث ضمن مجلة مجمع الفقـه الإسـلامي العدد الحادي عشر الجزء الثاني.

٣٨٩. عقود الصيانة لمنذر قحف بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر الجزء الثاني.

٣٩٠. عقود الصيانة وتكييفها الشرعي لمحمد المختار السلامي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الحـادي عشر الجزء الثاني.

٣٩١. العقود المالية المركبة لعبدالله بن محمد العمراني الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٣٩٢. العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها لحفيظة الـسيد الحـداد النـاشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ٢٠٠١م.

٣٩٣. العقود المركبة في الفقه الإسلامي لنزيه كمال حماد الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٣٩٤. العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها لمحمد علي القري بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد العاشر الجزء الثاني.

٣٩٥. العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني لأنور سلطان الناشر دار النهضة العربية بيروت سنة ١٤٠٨هـ.

٣٩٦. عقود المناقصات في الفقه الإسلامي لعاطف محمد أبوهربيد الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٣٩٧. العقود لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية بتعليق نشأت بن كمال المصري وتقديم مصطفى العدوي الناشر دار المورد الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ.

٣٩٨. عمدة القاري شرح صحيح البخاري للشيخ بدرالدين محمودالعيني الناشر دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

٣٩٩. العمليات البنكية مبسطة ومفصلة لجعفر الجزار الناشر دار النفائس الطبعة الأولى ١٤١٧هـ الأردن.

٤٠٠. العناية شرح الهداية للشيخ محمد بن محمد بن محمود البابرتي نشر دار الفكر بيروت لبنان.

٤٠١. عون المعبود شرح سنن أبي داود للشيخ محمد شمس الحق العظيم آبادي مطبوع بحاشية تهذيب سنن أبي داود نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة١٤١٠هـ.

٤٠٢. عيون المجالس اختصار القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي تحقيق امباي كيباكاه الناشر مكتبة الرشد الرياض.

٤٠٣. الغاية القصوى في دراية الفتوى لعبدالله بن عمر البيضاوي تحقيق علي محي الدين القره داغي الناشر دار النصر للطباعة الإسلامية القاهرة.

٤٠٤. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الناشر المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

٤٠٥. غريب الحديث لعبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري وضع فهارسه نعيم زرزور الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٤٠٦. غريب الحديث للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي تعليق عبدالمعطي قلعجي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

٤٠٧. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم لأبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني تحقيق عبدالعظيم الديب الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ.

٤٠٨. الفائق في غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري تحقيق على محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبى القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٦٥هـ.

٤٠٩. فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم جمع أحمد محي الدين أحمد مراجعة عبدالستار أبوغدة الناشر دلة البركة الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٤١٠. فتاوى الخدمات المصرفية جمع وتصنيف أحمد محي الدين أحمد مراجعة عبدالستار أبوغدة الناشر مجموعة دلة البركة الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٤١١. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي سنة ١٩٨٩م.

٤١٢. الفتاوى الكبرى الفقهية لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٤١٣. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية تحقيق محمد عبدالقدر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا الناشر دار الريان القاهرة ودار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

٤١٤. الفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الناشر دار إحياء التراث العربي الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ.

٤١٥. فتاوى قاضيخان [الفتاوى الخانية] لقاضي خان مطبوع مع الفتاوى الهندية الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ.

٤١٦. فتاوى ندوات البركة جمع وتنسيق عبدالستار أبوغدة وعزالدين خوجة الناشر مجموعة دلة البركة الطبعة الخامسة سنة ١٤١٧هـ.

٤١٧. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم الناشر مطبعة الحكومة مكة المكرمة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

٤١٨. فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي وإخراج محب الدين عبدالحميد الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة سنة ١٣٨٠هـ.

٤١٩. فتح الجواد بشرح الإرشاد لأحمد بن حجر الهيتمي الناشر مكتبة مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ.

٤٢٠. الفتح الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني لمحمد بن أحمد الموريتاني الشنقيطي الناشر مكتبة القاهرة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩م.

٤٢١. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش الناشر دار المعرفة بيروت لبنان.
٤٢٢. فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير للشيخ محمدبن علي الشوكاني الناشر دار الخير للنشر والتوازيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ.
٤٢٣. فتح القدير على الهداية لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي الناشر المكتبة التجارية مكة المكرمة، ودار الفكر بيروت.
٤٢٤. الفروع للشيخ أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي راجعه عبد الستار أحمد فراج نشر عالم الكتب بيروت الطبعة الرابعة سنة١٤٠٤هـ.
٤٢٥. الفروق أو أنواء البروق في أنواء الفروق لأحمد بن إدريس القرافي ضبطه وصححه خليل المنصور الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.
٤٢٦. الفروق لأبي هلال العسكري ضبطه وحققه حسام الدين القدسي الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة ١٤٠١هـ.
٤٢٧. فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن لحمدالله سيد جان سيدي الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة- الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.
٤٢٨. الفصل في الملل والأهواء والنحل لعلي بن حزم الظاهري الناشر دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٠هـ..
٤٢٩. الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ .
٤٣٠. فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر لعبدالحميد محمود البعلي الناشر مكتبة السلام القاهرة.
٤٣١. فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات لعبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان الناشر دار ابن الجوزي الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.
٤٣٢. الفوائد البهية في تراجم الحنفية للشيخ أبي عبد الحي اللكنوي طبع في مطابع السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ.
٤٣٣. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي الناشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الثالثة عام ١٣٧٤هـ.
٤٣٤. فيض القدير شرح الجامع الصغير في أحاديث البشير للشيخ محمد عبدالرؤوف المناوي الناشردار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ.
٤٣٥. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعدي أبو جيب الناشر دار الفكر دمشق طبعة مصححة سنة ١٤٢٤هـ.

٤٣٦. القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ترتيب خليل مأمون شيحا الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٤٣٧. القاموس لمحمد هادي اللحام ومحمد سعيد الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٤٣٨. القانون التجاري لثروت عبدالرحيم الناشر دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٧٩م.

٤٣٩. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدورات من الأولى إلى السادسة عشرة [١٣٩٨- ١٤٢٢هـ] الناشر المجمع الفقهي الإسلامي.

٤٤٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بتنسيق وتعليق عبدالستار أبوغدة الناشر دار القلم دمشق الطبعة الثانية سنة ١٤١٨هـ.

٤٤١. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي جمع عبدالستار أبوغدة وأحمد محي الدين الناشر مجموعة دلة البركة جدة الطبعة السابعة سنة ١٤٢٦هـ.

٤٤٢. القروض المجمعة- فكرة قديمة لخدمة غاية مستجدة لمفلح عقل، وهي مقالة منشورة ضمن مجلة البنوك في الأردن عدد تشرين أول عام ١٩٨٢م.

٤٤٣. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه كمال حماد الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٤٤٤. قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي راجعه طه سعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة عام ١٣٨٨هـ.

٤٤٥. القواعد العامة للتمويلات المشتركة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لعبداللطيف عبدالرحيم جناحي، وهو بحث مقدم لبيت التمويل الكويتي ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة، المنعقدة في الكويت سنة ١٤١٦هـ.

٤٤٦. القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ.

٤٤٧. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لأبي الحسن علي بن عباس البعلي الحنبلي ابن اللحام تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

٤٤٨. القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي الغرناطي الناشر دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثانية سة ١٤٠٩هـ.

٤٤٩. القوة القاهرة في قانون المرافعات دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة لمحمد سعيد عبدالرحمن الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٤٥٠. قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون لمحمد رضا عبدالجبار العاني بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الثاني.

٤٥١. القول الفصل في بيع الأجل لعبدالرحمن عبدالخالق الناشر مكتبة ابن تيمية الكويت.

٤٥٢. الكافي فقه الإمام أحمد لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثامنة سنة ١٣٩٩هـ.

٤٥٣. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي تحقيق محمد بن محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر مكتبة الرياض الحديثه الرياض، الطبعة الأولى عام ١٣٩٨هـ.

٤٥٤. الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني الناشر دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٤٥٥. كتاب الكفاية في علم الرواية لأحمد بن علي المعروف بابن الخطيب البغدادي تقديم محمد التيجاني ومراجعة عبدالحليم محمد وعبدالرحمن حسن محمود الناشر دار الكتب الحديثة القاهرة الطبعة الثانية.

٤٥٦. الكتاب لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي مطبوع مع شرحه اللباب تحقيق محمود أمين النواوي الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

٤٥٧. الكتاب لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الشهير بسيبويه تحقيق عبدالسلام محمد هارون الناشر عالم الكتب بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣هـ.

٤٥٨. كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد علي التهانوي الحنفي وضع حواشيه أحمد حسن بسج الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤٦٢هـ.

٤٥٩. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي راجعه وعلق عليه هلال مصليحي مصطفى هلال الناشر عالم الكتب بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

٤٦٠. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم جارالله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي حقق الرواية محمد الصادق قمحاوي الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩٢هـ.

٤٦١. كشف الأستار عن زوائد البزار لعلي بن أبي بكر المعروف بابن حجر الهيثمي تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ.

٤٦٢. كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات لزين الدين عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي راجعه عبدالرحمن حسن محمود الناشر المكتبة السعيدية الرياض.

٤٦٣. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للشيخ تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني الشافعي تحقيق علي أبوالخير ومحمد وهبي سليمان الناشر دار الخير للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤١٦هـ.

٤٦٤. كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد المالكي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان وهو مطبوع مع حاشية العدوي.

٤٦٥. الكفاية على الهداية لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني مطبوع مع فتح القدير الناشر دار إحياء التراث العربي.

٤٦٦. الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي الناشر مؤسسة الرسالة لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤١٩هـ.

٤٦٧. اللباب في شرح الكتاب لعبدالغني الغنيمي الميداني الحنفي تحقيق محمود أمين النواوي الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

٤٦٨. لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الناشر دار صادر بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤١٤هـ.

٤٦٩. المؤشرات والموقف الشرعي منها بحث ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبدالستار أبوغدة دلة البركة.

٤٧٠. مبادئ الاقتصاد لعبد المنعم راضي الناشر مكتبة عين شمس القاهرة مصر سنة ١٩٨٣م.

٤٧١. مبادئ القانون لمحمد البدراوي الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٧٢م.

٤٧٢. المبدع شرح المقنع للشيخ إبراهيم بن محمد بن مفلح تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي دمشق عام ١٣٩٤هـ.

٤٧٣. المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

٤٧٤. مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبدالله قاري دراسة وتحقيق عبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان الناشر تهامة جدة الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٦هـ.

٤٧٥. مجلة الأحكام العدلية شرح سليم باز الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة بيروت.

٤٧٦. مجلة المال والاقتصاد تصدر عن بنك فيصل الإسلامي السوداني.

٤٧٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبدالله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٤٧٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي بكر المعروف بابن حجر الهيثمي الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

٤٧٩. مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي الناشر عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

٤٨٠. المجموع شرح المهذب للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي تحقيق محمد نجيب المطيعي الناشر مكتبة الإرشاد بجدة، الطبعة الأولى.

٤٨١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب ابن قاسم الناشر مطابع الرياض السعودية الطبعة الأولى ١٣٨١هـ الرياض.

٤٨٢. محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي لعطية محمد كمال منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤م

٤٨٣. المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها لمشهور حسن محمود سلمان الناشر دار الفيحاء الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

٤٨٤. المحرر في الحديث للشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي تحقيق يوسف المرعشلي ومحمد سمارة وجمال الذهبي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الثانية سنة١٤١٢هـ.

٤٨٥. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

٤٨٦. المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم تحقيق أحمد محمد شاكر الناشر دار التراث القاهرة.

٤٨٧. المختار لعبدالله بن محمود الموصلي مطبوع مع الاختيار الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٥هـ.

٤٨٨. مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الشيخ أبي بكر بن أحمد الرازي الجصاص تحقيق عبدالله نذير أحمد الناشر دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ.

٤٨٩. مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي لعمر بن الحسين الخرقي الناشر مؤسسة الخافقين ومكتبتها الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ.

٤٩٠. مختصر المزني لإسماعيل بن يحيى المزني مطبوع بهامش الأم الناشر المطبعة الأميرية بولاق سنة ١٣٢١هـ.

٤٩١. مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحاق المالكي الناشر المكتبة المالكية مصر سنة ١٤٠١هـ.

٤٩٢. مختصر سنن أبي داود للشيخ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري تحقيق أحمد شاكر ومحمد الفقي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان طبع عام ١٤٠٠هـ.

٤٩٣. المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا الناشر دار القلم دمشق الطبعة الثانية سنة ١٤٢٥هـ.

٤٩٤. مدخل الفكر الاقتصادي في الإسلام لسعيد سعد مرطان الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٤٩٥. المدخل إلى القانون لحسن كيره الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٤م.

٤٩٦. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى أحمد الزرقا الناشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٤٩٧. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه لمحمد مصطفى شلبي الناشر دار النهضة العربية بيروت.

٤٩٨. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبدالكريم زيدان الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة السادسة عشرة سنة ١٤٢١هـ.

٤٩٩. المدخل لنظرية الالتزام في الفقه الإسلامي لمصطفى أحمد الزرقا الناشر دار القلم دمشق سنة ١٤١٨هـ.

٥٠٠. المدونة للإمام مالك بن أنس برواية سحنون بن سعيد التنوخي الناشر دار صادر بيروت لبنان.

٥٠١. المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ليوسف بن عبدالرحمن بن علي الشهير بابن الجوزي الناشر المكتبة السعيدية الرياض.

٥٠٢. مراتب الإجماع لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بعناية حسن أحمد إسبر الناشر دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٥٠٣. مراصد الاطلاع لصفى الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادى تحقيق: على محمد البجاوي الناشر دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣هـ.

٥٠٤. مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشيخ حسن بن عمار بن علي الحنفي الناشر مكتبة عباس الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٥٠٥. مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية لعبدالحميد محمود البعلي الناشر دار الراوي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٥٠٦. مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لشاهين الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة ٢٠٠٥.

٥٠٧. مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ.

٥٠٨. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى تحقيق عبد الكريم بن محمد اللاحم الناشر مكتبة المعارف بالرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

٥٠٩. المستدرك للشيخ الحافظ أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم، ومعه تلخيص المستدرك للذهبي الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٥١٠. المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي مطبوع معه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة بولاق الأميرية سنة ١٣٢٤هـ.

٥١١. مستقبل البنوك الإسلامية في ظل التطورات الاقتصادية العالمية لمحمد محمود المكاوي الناشر المؤلف المنصورة سنة ٢٠٠٣.

٥١٢. مسند أبي يعلى الموصلي لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي تحقيق حسين سليم أسد الناشر دار المأمون للتراث دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

٥١٣. مسند الإمام أحمد للإمام الحافظ أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٣هـ.

٥١٤. مسند الطيالسي لأبي داود سليمان بن داود الطيالسي تحقيق محمد بن عبدالمحسن التركي الناشر دار هجر القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

٥١٥. المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية لعلي أحمد السالوس بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس عشر الجزء الأول.

٥١٦. المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام لعبدالله بن بيه بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع الجزء الأول.

٥١٧. مشاكل توزيع الربح في البنوك الإسلامية لمحمد مدحت كمال إبراهيم رسالة ماجستير كلية التجارة جامعة عين شمس ١٩٨٧م.

٥١٨. مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام لمحمد صلاح الصاوي الناشر دار المجتمع ودار الوفاء المنصورة الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٥١٩. مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى.

٥٢٠. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق لعبدالرزاق رحيم الهيتي الناشر دار أسامة الأردن الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م.

٥٢١. المصارف الإسلامية ضرورة عصرية لماذا وكيف؟ لغسان قلعاوي الناشر دار الكتبي دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٥٢٢. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للمحدث شهاب الدين البوصيري تحقيق محمد المنتقى الكشناوي الناشر دار المعرفة بيروت.

٥٢٣. المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري الناشر دار الحديث القاهرة سنة ١٤٢٤هـ.

٥٢٤. المصرف الإسلامي علميًّا وعمليًّا لعبد السميع المصري الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٥٢٥. المصطلحات التجارة الدولية لتوفيق خليل أبو أصبع الناشر مطبعة النرجس التجارية الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ.

٥٢٦. مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى لمختار السويفي الناشر الدار المصرية اللبنانية القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٤١٩هـ.

٥٢٧. المصطلحات المصرفية لعبد المعطي محمد الناشر مكتبة الدار العربية للكتاب القاهرة الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ..

٥٢٨. المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبدالله بن محمد المعروف بابن أبي شيبة تحقيق مختار أحمد الندوي الناشر الدار السلفية الهند الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.

٥٢٩. المصنف لعبدالرازق بن همام الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ.

٥٣٠. المضاربة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة لعبدالله بن حمد بن عثمان الخويطر تقديم المشائخ/ الجبرين والبسام والجلالي تصحيح وتعليق طارق الخويطر الناشر كنوز أشبيليا الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٥٣١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى لمصطفى الأسيوطي الرحيباني الناشر المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ.

٥٣٢. المطلع على أبواب المقنع للشيخ أبي عبدالله محمد البعلي تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي بيروت لبنان عام ١٤٠١هـ.

٥٣٣. معاملات البورصة في الشريعة الإسلامية لأحمد الجندي الناشر دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٩١م.

٥٣٤. المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك الناشر دار الأنصار القاهرة.

٥٣٥. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شبير الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الرابعة سنة ١٤٢٢هـ.

٥٣٦. المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها لمحمد عبد الله العربي ضمن بحوث المؤتمر الثاني لمجمع

البحوث الإسلامية بالأزهر المحرم ١٣٨٥هـ- مايو ١٩٦٥م.

٥٣٧. المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي لمحمد العلي القري وسيف الدين إبراهيم وموسى آدم عيسى والتجاني عبدالقادر أحمد الناشر المعهد المصرفي الرياض.

٥٣٨. المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الناشر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية البحرين طبعة سنة ١٤٢٨هـ.

٥٣٩. المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي تحقيق خليل الميس نشر دار الكتب العلمية.

٥٤٠. معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي تحقيق: فريد عبد العزيز الجندى الناشر دار الباز مكة المكرمة الطبعة الأولى سنة ١٤١٠ هـ.

٥٤١. معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي تحقيق: فريد عبد العزيز الجندى الناشر دار الكتب العلمية لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٠ هـ.

٥٤٢. المعجم الشامل لمصطلحات العلوم الإدارية والمحاسبة والتمويل والمصارف لبشير عباس العلاق الناشر الدار الجماهيرية ليبيا الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٥٤٣. معجم ألفاظ العقيدة لعامر عبدالله الفالح تقديم الشيخ عبدالله الجبرين الناشر مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٥٤٤. معجم القانون إصدار مجمع اللغة العربية الناشر الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية القاهرة سنة ١٤٢٠هـ.

٥٤٥. المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي الناشر مكتبة لبنان بيروت الطبعة الخامسة ٢٠٠٥م.

٥٤٦. المعجم الكبير لسليمان بن أحمد الطبراني تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي الناشر مطبعة الوطن العربي العراق الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.

٥٤٧. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة نشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ولم تذكر بقية التفاصيل.

٥٤٨. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه كمال حماد الناشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي الرياض الطبعة الثالثة سنة١٤١٥هـ.

٥٤٩. معجم المصطلحات الاقتصادية لأحمد زكي بدوي الناشر دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ.

٥٥٠. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة الناشر مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

٥٥١. معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية لأحمد زكي بدوي وصديقة محمود الناشر دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.

٥٥٢. معجم المصطلحات التجارية والمصرفية لحسن النجفي وعمر الأيوبي الناشر أكاديميا بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٩٧م.

٥٥٣. معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب لمجدي وهبة وكامل المهندس الناشر مكتبة لبنان بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤م.

٥٥٤. معجم المصطلحات القانونية لأحمد زكي بدوي الناشر دار الكتاب اللبناني ودار الكتاب المصري بيروت والقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٤هـ.

٥٥٥. معجم المصطلحات النحوية والصرفية لمحمد سمير اللبدي الناشر دار الرسالة بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ.

٥٥٦. المعجم الوسيط لناصر سيد ومصطفى أحمد ومحمد درويش وأيمن عبدالله الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩هـ.

٥٥٧. معجم علوم العربية لمحمد ألتنوجي الناشر دار الجيل بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٥٥٨. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي ومحمد صادق الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٥٥٩. معجم مصطلحات الإدارة العامة لإبراهيم بدر شهاب الناشر دار البشير الأردن ومؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٥٦٠. معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد لمحمد ضياء الرحمن الأعظمي الناشر أضواء السلف الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤٢٥هـ.

٥٦١. معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا اعتنى به محمد عوض مرعب وفاطمة محمد أصلان الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٥٦٢. المعلم بفوائد مسلم للشيخ أبي عبد الله محمد بن علي المازري تحقيق محمد الشاذلي النيفر الناشر الدار التونسية للنشر، الطبعة الثانية.

٥٦٣. المعيار المعرب والجامع المغرب للشيخ أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي تحقيق محمد حجي الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان سنة ١٤١٠هـ.

٥٦٤. المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي تحقيق محمود فاخوري وعبدالحميد مختار طبعة مكتبة أسامة بن زيد حلب الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

٥٦٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني أشرف على إخراجه صدقي محمد العطار الناشر دار الفكر للبطاعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٥٦٦. المغني لموفق الدين عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو الناشر دار هجر للطباعة والنشر مصر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

٥٦٧. مفاهيم أولية ومواضيع متخصصة في الاقتصاد لسعد الشهراني وخالد الخليوي الناشر الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٥٦٨. مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي تحليل فقهي واقتصادي لمنذر قحف الناشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٥هـ.

٥٦٩. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي صححه عبدالله الصديق وخرج أحاديثه عبداللطيف عبدالرحمن الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٥٧٠. المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي واقعها المأمول لعابد بن عبدالله السعدون الناشر دار التابعين للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩هـ.

٥٧١. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة ن الأحكام الشرعيات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق حجي وسعيد أعراب نشر دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

٥٧٢. مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي دراسة للنظام الاقتصادي الإسلامي لمحمد بن علي القري الناشر دار حافظ جدة الطبعة الرابعة سنة ١٤٢٣هـ.

٥٧٣. مقدمة في دراسات الجدوى الاقتصادية لفاطمة أحمد الشربيني وأحمد أحمد رياض خليل ٢٠٠٥م.

٥٧٤. مقدمة في دراسات الجدوى للمشروعات الاستثمارية لعبد المنعم عوض الله الناشر دار الفكر العربي القاهرة سنة١٩٨٠م.

٥٧٥. المقنع في شرح مختصر الخرقي لأبي علي الحسن بن أحمد البنا تحقيق عبدالعزيز البعيمي الناشر مكتبة الرشد الرياض.

٥٧٦. ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ومعه التعليق الميسر على ملتقى الأبحر تحقيق وهبي سليمان الألباني الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.

٥٧٧. الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظائفها وقيودها لعبدالسلام داود العبادي الناشر مكتبة الأقصى الأردن الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤هـ.

٥٧٨. الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية لعلي الخفيف الناشر جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية مطبعة الطبلاوي.

٥٧٩. الملكية وضوابطها في الإسلام لعبدالحميد محمود البعلي الناشر مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

٥٨٠. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأحمد فراج حسين الناشر الدار الجامعية مصر الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

٥٨١. الملل والنحل لعبدالكريم الشهرستاني تحقيق سيد كيلاني الناشر مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ.

٥٨٢. المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ للحافظ عبدالله بن علي بن الجارود تحقيق عبدالله هاشم اليماني المدني الناشر حديث آكاديمي باكستان، مطابع الأشرف لاهور بكستان الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

٥٨٣. المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي تحقيق تيسير فائق أحمد محمود طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت شركة دار الكويت للصحافة الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥هـ.

٥٨٤. منحة الخالق على البحر الرائق للشيخ محمد أمين الشهر با بن عابدين ضبط زكريا عميرات نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٥٨٥. المنخول من تعليقات الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي تحقيق محمد حسن هيتو الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ.

٥٨٦. المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية لعبدالله بن محمد العمراني الناشر دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٥٨٧. منهاج الوصول في علم الأصول لعبدالله بن عمر البيضاوي الشافعي ومعه شرح الأصفهاني تحقيق عبدالكريم النملة الناشر مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٥٨٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٩هـ.

٥٨٩. الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي شرحه وخرج أحاديثه عبدالله دراز ووضع تراجمه محمد عبدالله دراز الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٥٩٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للشيخ أبي عبد الله بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ضبط زكريا عميرات الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ.

٥٩١. موسوعة أعلام القرن الرابع عشر والخامس عشر الهجري لإبراهيم بن عبدالله الحازمي الناشر دار الشريف الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ.

٥٩٢. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين الناشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣م.
٥٩٣. موسوعة الاقتصاد الإسلامي لمحمد عبد المنعم الجمال الناشر دار الكتب الإسلامية ودار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ.
٥٩٤. موسوعة الشركات التجارية لإلياس ناصيف الناشر منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الثانية.
٥٩٥. الموسوعة الفقهية الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية الطبعة الأولى سنة ١٤٢١ هـ.
٥٩٦. موسوعة المصطلحات الاقتصادية لحسين عمر الناشر دار الشروق جدة الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩هـ.
٥٩٧. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية لعبدالعزيز فهمي هيكل الناشر دار النهضة العربية بيروت لبنان سنة ١٤٠٦هـ.
٥٩٨. موسوعة مصطلحات جامع العلوم الملقب بدستور العلماء لأحمد نكري الناشر مكتبة لبنان ناشرون الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.
٥٩٩. الموطأ للإمام مالك بن أنس المدني تحقيق خليل مأمون شيحا الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية١٤٢٠هـ.
٦٠٠. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة لعبدالسلام داود العبادي الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ.
٦٠١. ميزان الاعتدال في نقد الرجال لمحمد بن أحمد الذهبي تحقيق علي محمد البجاوي الناشر دار المعرفة بيروت.
٦٠٢. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة الناشر دار الفكر بيروت لبنان.
٦٠٣. النتف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي تحقيق صلاح الدين الناهي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت ودار الفرقان عمان الأردن الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ.
٦٠٤. نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة لشوقي إسماعيل شحاتة بحث منشور في حولية البركة العدد الرابع سنة ١٤٢٣هـ.
٦٠٥. نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي تحقيق أحمد شمس الدين الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ..
٦٠٦. نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه لمصطفى أحمد الزرقا الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.
٦٠٧. النظام المالي والاقتصادي في الإسلام لحسين محمود الناشر دار النشر الدولي الرياض الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٦٠٨. النظام المصرفي الإسلامي لحاتم القرنشاوي مذكرات جامعية لطلبة كلية التجارة جامعة الأزهر ١٩٨٦م.
٦٠٩. النظريات الفقهية لفتحي الدريني جامعة دمشق سوريا الطبعة الثانية سنة ١٩٨٩م.

٦١٠. نظرية الأجل لعبدالناصر العطار الناشر مطبعة السعادة بدون تاريخ.

٦١١. نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية لعيسى ضيف الله المنصور الناشر دار النفائس الأردن الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٦١٢. نظرية التأمين التعاوني لرجب عبدالتواب سليمان كدواني رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق.

٦١٣. نظرية الشرط لحسن بن علي الشاذلي الناشر دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة.

٦١٤. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام لمحمد فوزي فيض الله الناشر مكتبة دار التراث الكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ.

٦١٥. النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية لشوقي إسماعيل شحاتة الناشر دار الفكر بيروت.

٦١٦. نظرية العقد لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي الناشر مكتبة السنة المحمدية مصر.

٦١٧. نظرية القيمة لحسين بن عمر الناشر دار الشروق جدة الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٨هـ.

٦١٨. نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي لشحاتة شوقي إسماعيل الناشر الزهراء للإعلام العربي مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧م.

٦١٩. النقود والبنوك لسامي خليل الناشر كاظمة للنشر والترجمة الطبعة الأولى ١٩٨٢م الكويت.

٦٢٠. النقود وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية لعلاء الدين زعتري الناشر دار قتيبة دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٦٢١. نهاية السول شرح منهاج الأصول لعبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٦٢٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي الملقب بالشافعي الصغير الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ وبهامشها حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي.

٦٢٣. النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبي السعادات ابن الأثير عناية محمد أبوالفضل عاشور الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ.

٦٢٤. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمدبن علي الشوكاني الناشر دار الحديث القاهرة.

٦٢٥. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لعثمان بن أحمد النجدي تحقيق حسنين محمد مخلوف الناشر دار البشير جدة الطبعة الثانية سنة ١٤١٠هـ.

٦٢٦. الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني مطبوع مع فتح القدير الناشر المكتبة التجارية مكة المكرمة، ودار الفكر بيروت.

٦٢٧. الهداية لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني تحقيق إسماعيل الأنصاري وصالح العمري الناشر مطابع القصيم الطبعة الأولى سنة ١٣١٩هـ.

٦٢٨. الوجيز في النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى الناشر المكتب العربي الحديث الإسكندرية.

٦٢٩. الوساطة التجارية في المعاملات المالية لعبدالرحمن بن صالح الأطرم الناشر دار أشبيليا للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الثانية سنة ١٤١٨هـ.

٦٣٠. الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي ل.د/ سامي السويلم بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي سنة ١٤١٨هـ.

٦٣١. الوسيط في المذهب للشيخ حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد ثامر الناشر دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.

٦٣٢. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبدالرزاق السنهوري الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٦٤م.

٦٣٣. الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي لهارون خليف جيلي بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الثاني.

٦٣٤. الوفاء بالوعد لإبراهيم فاضل الدبو بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الثاني.

٦٣٥. الوفاء بالوعد لعبدالله محمد عبدالله بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الثاني.

٦٣٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأحمد بن محمد بن خلكان ت حققه إحسان عباس الناشر دار صادر بيروت لبنان عام ١٣٩٨هـ.

٦٣٧. الوكالة بالخصومة دراسة مقارنة في القانون الروماني والفقه الإسلامي لفايز محمد حسين الناشر دار النهضة العربية القاهرة سنة ٢٠٠١م.

فهرس الموضوعات